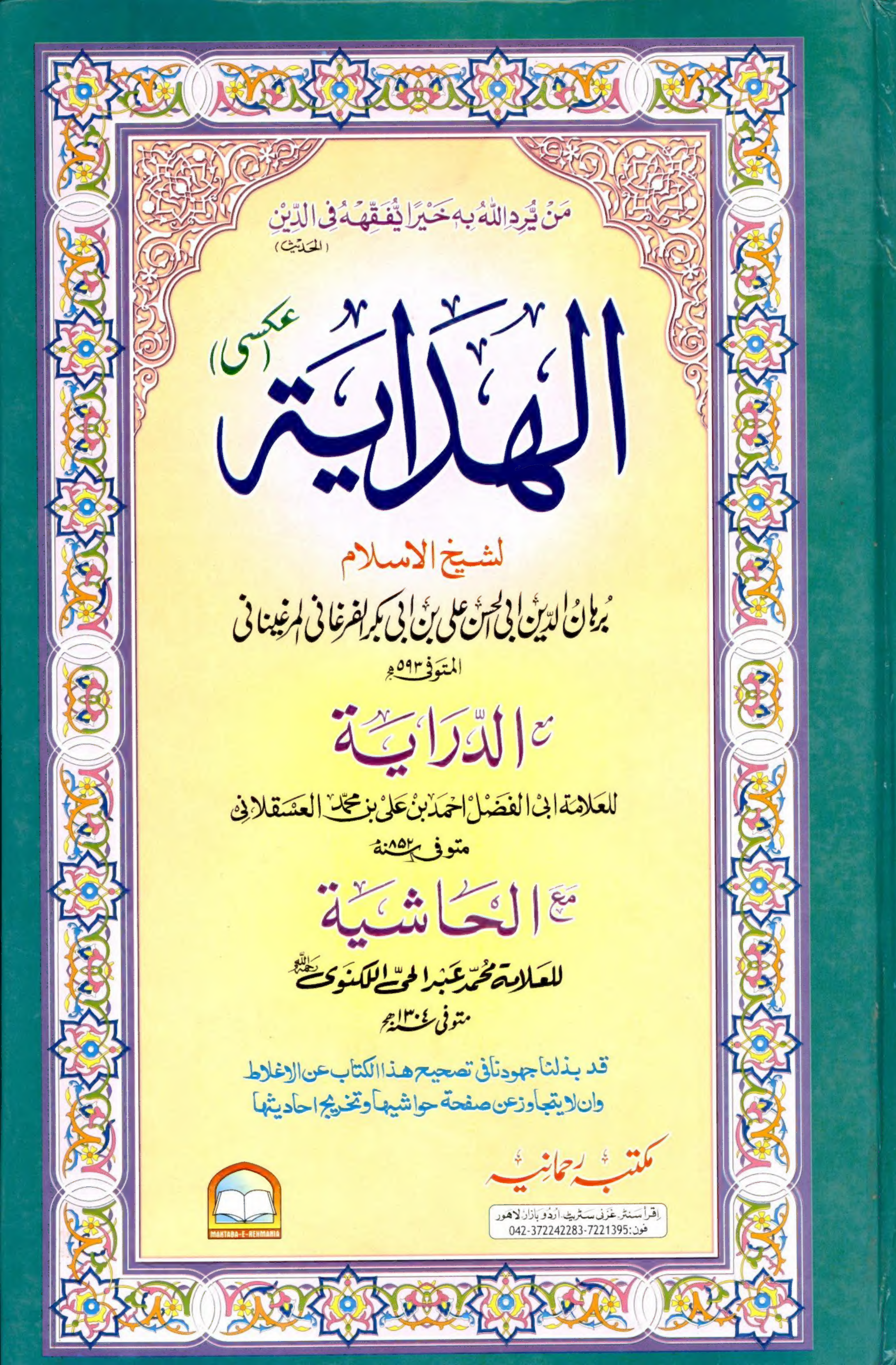
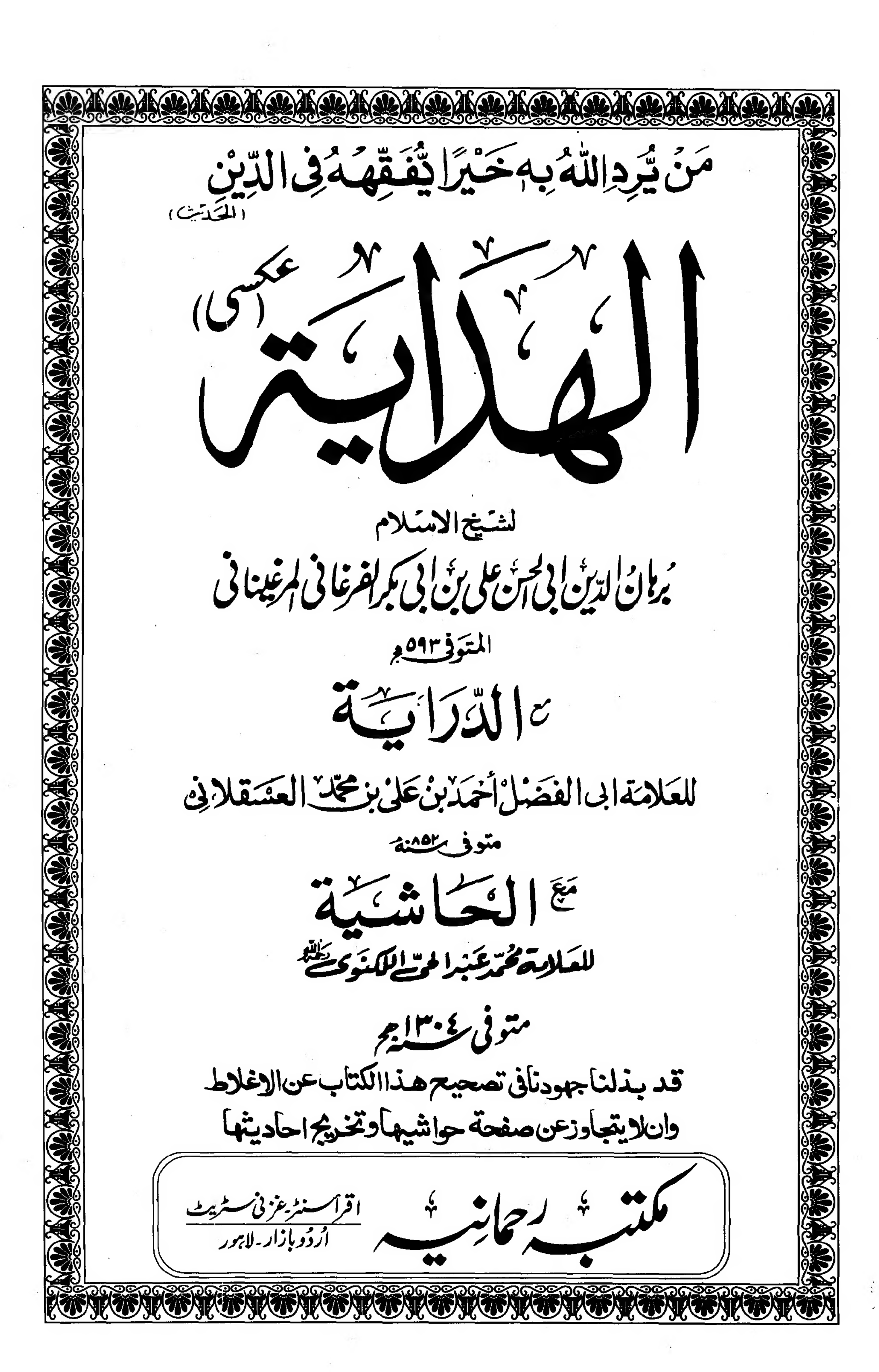


مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ
(الحديث)
الهداية (عکسی)
لشيخ الاسلام
برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني
المتوفى ٥٩٣ھ
مع الدراية
للعلامة ابي الفضل احمد بن علي بن محمد العسقلاني
متوفى سنة ٨٥٢
مع الحاشية
للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي رحمه الله
متوفى سنة ١٣٠٤ھ
قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لايتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها
مکتبہ رحمانیہ
اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-372242283-7221395
MAKTABA-E-REHMANIA



مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِى الدِّيْنِ
(الحديث)

الهداية (عكسى)

لشيخ الاسلام

برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى

المتوفى ۵۹۳ھ

الدراية

للعلامة ابى الفضل أحمد بن على بن محمد العسقلانى

متوفى سنة ۸۵۲

مع

الحاشية

للعلامة محمد عبد الحى اللكنوى رحمه الله

متوفى سنة ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فى تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مكتبہ رحمانیہ
اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار۔ لاہور

الجزء الرابع

فهرس الهداية مع الدراية

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الشفعة

ای تملک البقعة بما قام علی المشتری بالشرکة او الجوار

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سمّيت بها لما فيها من ضمّ المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط فی نفس المبيع ثم للخليط فی حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعیؒ لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع

سـ١ـه قوله كتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه فی كل منهما فالحق تقديما لكونه مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتری وشرطها كون المبيع عقارا ١٢ عنايه سـ٢ـه قوله ثم للخليط فی حق المبيع وهو الشريك الذی قاسم وبقيت له شركة فی الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما ياتی ١٢ عينی سـ٣ـه قوله وافاد الترتيب صورته منزل بين اثنين فی سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق فی المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا فالجار وهو الذی على ظهر المنزل وباب داره فی سكة اخرى ١٢ عينی سـ٤ـه قوله الشفعة الخ قلت غريب اخرج مسلم عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بالشفعة فی كل شرك لم يقسم ربعة او حائط ١٢ ت سـ٥ـه قوله جار الدار الخ قلت هو مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابوداؤد ان النبی صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال جار الدار احق بدار الجار او الارض آخره اخرجه اصحاب السنن الاربع عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الجار احق بالشفعة ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ١٢ ت سـ٥ـه قوله جار الدار فی هذا الحديث صنعة العكس وهو من صنائع علم البديع ونظيره قولهم عادات السادات سادات العادات وكلام الامام امام الكلام وكلام الملوك ملوك الكلام ١٢ مولوی محمد عبدالحی رح سـ٦ـه قوله ينتظر الخ يعنی يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تاثير للغيبة فی ابطال حقه لتقرر سببه قبل معناه احق به عرضا عليه البيع الاترى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا واجيب بانه صلى الله عليه وآله وسلم جعله احق على الاطلاق قبل البيع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما يشمله كلمة احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة ١٢ ع سـ٧ـه قوله اذا كان طريقهما واحدا المراد به جار هو شريك فی الطريق ويثبت الحكم فی الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة فی الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فی الشرب ١٢ كافی سـ٨ـه قوله الجار احق الخ قلت اخرج البخاری فی صحيحه عن عمرو بن الشريد عن ابی رافع مولى النبی صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول الجار احق بسقبه وقوله قيل يا رسول الله ليس فی الحديث وفی معجم الطبرانی قيل لعمرو بن الشريد ما السقب قال الجوار ١٢ ت سـ٩ـه قوله الشفعة الخ وجه الاستدلال ان اللام للجنس لعدم المعهود كقوله عليه السلام الائمة من قريش فينحصر الشفعة فيما لا يقسم يعنی اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شفعة عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة فی المقسوم للشريك فی حق المبيع والجار لان حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه ١٢ ع سـ١٠ـه قوله معدول به الخ فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لا يقسم فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ودلالة اذ لم يكن فی معناه من كل وجه ١٢ ع

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

كتاب الشفعة . حديث الشفعة لشريك لم يقاسم لم اجده هكذا وانما اخرجه مسلم من طريق ابی الزبير عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فی كل شرك لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع فلم يؤذنه فهو احق به قال الدارقطنی لم يقل فيه لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الحفاظ ورواه ابن وهب عن ابن جريج فلم يقلها اخرجه مسلم ايضا حديث جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا لم اجده هكذا فی حديث واحد وانما هو ملفق من حديثين فاخرج الاربعة وابن حبان والبزار والدارقطنی كلهم من رواية قتادة عن الحسن عن سمرة بلفظ جار الدار احق بدار الجار او الارض وفی لفظ جار الدار احق بشفعة الدار وفی لفظ جار الدار احق بالدار واخرجه النسائی والبزار من رواية عيسى بن يونس عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة وبه عن قتادة عن انس به قال البزار جمعهما عيسى بن يونس وفی الباب عن شريد بن سويد الثقفی اخرجه احمد فی مسنده بلفظ جار الدار احق بالدار من غيره واما بقية الحديث فاخرجه الاربعة ايضا من طريق عبد الملك بن ابی سليمان عن عطاء عن جابر رفعه الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا قال الترمذی لا نعلم من رواه الا عبد الملك وقد تكلم شعبة فيه لاجل هذا الحديث وقال الشافعی نخاف ان لا يكون محفوظا وقال احمد هو منكر وقال يحيیٰ بن سعيد انكره الناس عليه ويقال انه رای عطاء ادرجه عبد الملك حديث الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروی بشفعته اما الاول فاخرج البخاری من رواية عمرو بن الشريد عن ابی رافع انه سمع النبی صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه واخرجه اسحٰق من هذا الوجه باللفظين باسنادين احق بسقبه واحق بشفعته واخرجه النسائی وابن ماجة من وجه آخر عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضی ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان لكن قول المصنف قيل يا رسول الله ما سقبه لا يوجد فی شیٔ من الطرق وانما وقع عند الطبرانی قيل لعمرو ابن الشريد ما سقبه قال الجوار نعم عند ابی يعلى الجار احق بسقبه يعنی بشفعته قال ابراهيم الحربی الصقب بالصاد والسين ما قرب من الدار حديث الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة البخاری من حديث ابی سلمة عن جابر قضى النبی صلى الله عليه وسلم بالشفعة فی كل ما لم يقسم الحديث وادعى الطحاوی انه من قوله فاذا وقعت الحدود مدرج ۞

به فيما لم يقسم وهذا[1] ليس فى معناه لان مؤنة القسمة تلزمه فى الاصل[2] دون الفرع ولنا ما رويناه[3] ولان ملكه متصل بملك الدخيل[4] اتصال تأبيد وقرار[5] فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة[6] بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع[7] ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع[8] هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر فى حقه بازعاجه عن خطة[9] آبائه اقوى وضرر[10] القسمة مشروع لا يصلح[11] علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك[12] احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال[13] بالشركة فى المبيع اقوى لانه فى كل جزء وبعده الاتصال فى الحقوق لانه شركة فى مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط فى الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك فى الطريق فان سلم اخذها[14] الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذى على ظهر الدار المشفوعة وبابه[15] فى سكة اخرى وعن ابى يوسف ان مع وجود الشريك فى الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر فى حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة[16] دين الصحة مع دين المرض والشريك فى المبيع

---

[1] قوله وهذا اى الجار يعنى شفعة الجار ليس فى معنى ما ورد به الشرع لان ثبوت الشفعة وحق الاخذ ثمه لدفع ضرر مؤنة القسمة اذا لو لم ياخذه لطالبه المشترى القسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد فى الجار ۱۲ ال [2] قوله فى الاصل اى فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه فى الفرع وهو المقسوم ويغيم من جملة كلام ان نزاعه ليس فى الجار وحده بل فيه وفى الشريك فى حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبير والحمام ۱۲ ع [3] قوله ما رويناه اى من الاحاديث المذكورة فان قيل المراد بالجار فى الحديث المذكور الشريك قلت هل هذا الا مجاز ولا دليل عليه وقال الامام الحلوانى ترك الشافعية العمل بهذا الحديث مع شهرته وصحته وهم سموا انفسهم باصحاب الحديث وكيف يراد بالجار الشريك وقد اخرج ابن ابى شيبة عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارض ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه [4] قوله ملك الدخيل اى المشترى وسماه دخيلا لانه ليس باصيل فى الجوار والاصيل هو الجار ۱۲ عينى [5] قوله وقرار ذكر القرار احترازا عن المشترى شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ لو اوجب النقض دفعا للفساد ۱۲ ع [6] قوله عند وجود المعاوضة بالمال احترز به عن الاجارة والدار المرهونة والمجعولة مهرا ۱۲ عينى۔

[7] قوله لدفع ضرر الخ اى لدفع ضرر التاذى بسوء المجاورة على الدوام حتى لا يثبت للمستاجر والمستعير اذ هو مادة المضار من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الآخر فرجح الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه اذ لا ضرر للدخيل بان يعود الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده ۱۲ كافى [8] قوله وقطع الخ جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله ۱۲ عينى [9] قوله خطة خطه بالكسر وتشديد طا زمينى كه براے بنياد عمارت گرد او خط كشند وحد پيدا كرده باشند ۱۲ م [10] قوله وضرر القسمة الخ جواب عن قول الشافعى رح ان مؤنة القسمة تلزم فيه الاصل عند بيع احد الشريكين فهو جعل العلة المؤثرة فى استحقاق الشفعة عند البيع لزوم المؤنة القسمة ولم يذكر الجواب عن الاستدلال بالحديث لانه فى حيز التعارض ۱۲ ال [11] قوله لا يصلح علة الخ يعنى ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشترى بتملك ماله بغير رضاه وانما المرفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ۱۲ ك [12] قوله الشريك الخ قلت غريب وذكر ابن الجوزى فى التحقيق وقال انه حديث لا يعرف وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه واخرج ابن ابى شيبة عن ابراهيم النخعى قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه ۱۲ ت [13] قوله احق من الخليط اى الشريك راجع فى حق الشفعة بالنسبة الى الخليط فلهذا يتقدم على الخليط وان كان للخليط استحقاق معه بخلاف الابن وابن ابن آخر لان شرط استحقاقه عدم الابن فهاهنا لو اسقط الابن حقه فى التركة لا يثبت لابن الابن حق فيها مع وجود الابن والحاصل ان الشريك حاجب للخليط فى الحكم والابن حاجب لابن ابن آخر فى السبب ۱۲ اعظمى [14] قوله ولان الاتصال الخ صورة الاجتماع على ما فى بعض شروح الوقاية ان يكون دار مشتركة بين رجلين وفى الدار منزل مشترك بين احدهما وبين ثالث وباب الدار فى سكة غير نافذة وعلى ظهر المنزل دار لرجل وبابه فى سكة اخرى فباع الشريك فى المنزل حصته من المنزل فالشريك الآخر فى المنزل احق من الشريك فى الدار والشريك فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانه شريك فى الطريق الاخص فان ساحة الدار ممر اهل المنزل فان سلم هو فالشريك فى السكة احق من الجار الملاصق لانه شريك فى الطريق الاعم فان سلم فالشفعة حينئذ للجار ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم [15] قوله اخذها الجار لكن من شرط ذلك ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك ۱۲ ع [16] قوله وبابه فى سكة اخرى احتراز عما اذا كان بابه فى سكة غير نافذة على هذه الدار ۱۲ ك [17] قوله بمنزلة دين الخ اى كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض فى التركة فانه اذا اسقط حقهم بالابراء كانت التركة لغرماء المرض لديونهم لان سبب الاستحقاق فيهم ثابت ۱۲ نهايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع لم اجده وقال ابن الجوزى لا يعرف انما روى سعيد بن منصور من مرسل الشعبى الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب انتهى واخرجه عبد الرزاق مثله ورواه ابن ابى شيبة من وجه آخر عن الشعبى عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ولعبد الرزاق من طريق ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار والجار احق من غيره ولابن ابى شيبة عن ابراهيم النخعى الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه ؛

قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها[1] وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان[3] او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا[4] وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا[5] في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق[6] فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة[7] تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر[8] اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح[9] والغلة[10] والولد والثمرة[11] ولنا انهم استووا[12] في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق[13] كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب

---

[1] قوله او جدار معين صورته ان يكون ارض بين رجلين غير مقسومة فبنيا في وسط الارض جدارا ثم اقتسما الباقي وامتاز حصة كل منهما عن الآخر وبقي الجدار وما تحته من الارض ملصقا مشتركا فاذا باع احدهما ارضه فالآخر جار شريك في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الجدار وخطا خطا في وسط الارض ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا جدارا فكل منهما جار لصاحبه شريك في البناء لا في الرقبة كذا في الذخيرة وبه تبين ان المراد بشركة في الجدار ان يكون شركة في ارضه ايضا لان الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة ۱۲ استاذنا [2] قوله وبهذا الشريك في منزل معين من الدار او جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل وفي المغني ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة ۱۲ ك [3] قوله قراحان الخ القراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشائخ على ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما لا يحصى وما يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمس مائة وبعضهم بمائة وبعضهم باربعين وبعض مشائخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأى كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا اكثير وان رآهم قليلا كانوا قليلا ۱۲ ك

[4] قوله دون اهل العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يفتحوا فيها بابا فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فللكل فيها شركة من اول السكة الى آخرها الا ان شركة البعض اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة ۱۲ ك [5] قوله ما ذكرنا الخ وهو قوله لان فتحه للمرور لا حق لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا ۱۲ ع [6] قوله فهو على قياس الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى ۱۲ ع [7] قوله والشريك في الخشبة تاويله اذا كان له حق وضع الخشبة تكون على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان كذا فله حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا ۱۲ كافي [6] قوله لما بينا ان العلة هي الشركة في العقار وبالشركة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار ۱۲ ك [8] قوله ولا يعتبر الخ بيانه دار بين ثلثة لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي رح اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس نصيبه قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا قضى بينهما نصفان في الكل وكذلك على اصلنا اذا بيعت ولها جاران جار من ثلثة جوانب والآخر من جانب واحد وطلبا الشفعة فهو بينهما نصفان ۱۲ ك [9] قوله فاشبه الربح فان الشريكين اذا اشتريا شيئا بخمسة عشر درهما مثلا ولم يشترطا شيئا ومال احدهما خمسة ومال الآخر عشرة ثم باعاه فربحا ثلثة دراهم فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تبع المال فكان بينهما على قدر رأس مالهما ۱۲ ان [10] قوله والغلة غلة بالفتح درآمد هر چیزے از حبوب ونقود وجزآن وآمد کرایه مکان ومزد غلام وحاصل زمین ۱۲ من [11] قوله والولد والثمرة اي اشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيه لكل واحد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشتركة ۱۲ عيني [12] قوله استووا الخ وذلك لان سبب استحقاق الشفعة اما الجوار او الشركة وقد استووا في اصل ذلك فان صاحب القليل شريك لصاحب الكثير وجار لاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير ۱۲ ن [13] قوله استحق الخ يعني ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل بالاتفاق كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان يأخذ جميع المبيع لما ان ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فانما اجتمع في حق صاحب الكثير علل وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل الا ترى ان احد المدعيين لو اقام شاهدين والآخر عشرة فهما سواء وكذلك لو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات استويا في حكم القتل ۱۲ ك

وكثرة الاتصال[1] تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع[2] بقوة فى الدليل لا بكثرته[3] ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل[4] ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف[5] الثمرة واشباهها ولو اسقط[6] بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع[7] حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه[8] هو السبب لان سببها[9] الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان[10] الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع فى حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشترى يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد[11] من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها الحاكم لان الملك للمشترى قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى كما فى الرجوع فى الهبة وتظهر[12] فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث عنه فى الصورة[13] الاولى وتبطل شفعته فى الثانية[14] ولا يستحقها[15] فى الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

---

[1] قوله وكثرة الاتصال الخ جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فانى يتساويان ١٢ عينى [2] قوله يقع بقوة فى الدليل كالشريك يرجح على الجار وكجز الرقبة مع جرح الآخر فان حكم القتل يضاف الى الجاز لا الى الجارح بالاتفاق ١٢ ك [3] قوله لا بكثرته لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا لان عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا حق صاحب القليل لا يبطل اصلا فعرفنا انه لا ترجيح فى جانبه من حيث قوة العلة ١٢ نهايه [4] قوله لا يجعل الخ اى القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك كالاب له ان يتملك جارية ابنه ولا يعد من ثمرات ملكه ١٢ ك [5] قوله بخلاف الثمرة واشباهها فانها متولدة من العين فيتولد بقدر الملك اما تملك ملك غيره فلا يتولد عن ملكه فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد ١٢ ك [6] قوله ولو اسقط بعضهم الخ يعنى اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلو اما ان يكون قبل القضاء له بحقه او بعده فان كان قبله فالشفعة للباقين فى الكل على عددهم دون انصبائهم ١٢ ع [7] قوله قطع الخ لان القاضى لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضى عليه فى امر لا يصير مقضيا له فيه ١٢ ع

---

[8] قوله لانه هو السبب وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال يصح وجوابه انه انما لم يصح لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما فى الطلاق المعلق ١٢ زيلعى [9] قوله لان سببها اعترض عليه بان سبب ثبوت الشفعة لو كان هو الاتصال لكان ينبغى ان يبطل الشفعة لو سلم الشفيع الشفعة قبل البيع وليس كذلك اجماعا واجيب بان البيع شرط فتسليم الشفعة قبله كالكفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز ١٢ سقايه لسلطان الهدايه [10] قوله ان الشفعة الخ يعنى ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفى لا يطلع عليه دله دليل ظاهر يعرفه وهو البيع فيقام مقامه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه ونوقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب ولم يعلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجيب بان فى ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فقول به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية ١٢ ع [11] قوله ولا بد من طلب المواثبة اى من طلب الشفعة على المسارعة اضاف الطلب الى المواثبة لتلبسه بها ١٢ ع [12] قوله وتظهر فائدة هذا اى فائدة توقف الملك فى الدار المشفوعة بعد الطلبين الى تسليم المشترى الدار الى الشفيع او حكم الحاكم ١٢ ك [13] قوله فى الصورة الاولى وهى ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها المورث فكيف يورث عنه ١٢ نهايه [14] قوله فى الثانية اى فى الصورة الثانية وهى ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة ويأخذها قبل ان يأخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم ١٢ نهايه [15] قوله ولا يستحقها فى الثالثة اى ولا يستحق الدار التى بيعت بالشفعة فى الصورة الثالثة وهى ما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها ١٢ نهايه

بابٌ طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او فى وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمدؒ وعنه ان له مجلس العلم والروايتان فى النوادر وبالثانية اخذ الكرخى لانه لما ثبت له خيار التملك لابد له من زمان التأمل كما فى المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لاحول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لاتبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثانى تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شئ منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله فى الكتاب اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفى التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخىؒ ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابى حنيفةؒ وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشترى لانه خصم

---

[۱] قوله باب لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع فى بيانه وكيفيته وتقسيمه ۱۲ ان [۲] قوله بالبيع اى بيع المالك ملكه المتصل بملك الشفيع باخبار رجل عدل او رجلين او رجل وامرأتين ۱۲ سقايه [۳] قوله طلب المواثبة سمى به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اى لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذى يسرع فى طى الارض بمشيه ۱۲ [۴] قوله كما علم اى على فور علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغى له ان يطلب حتى اذا حلفه المشترى امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر فى شرح الاقطع وانما يفعل ذلك اى يطلب وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ۱۲ ك [۵] قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض الخ وقال ابن ابى ليلى ان طلب الى الثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة ۱۲ كفايه [۶] قوله ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها قلت غريب واخرجه عبد الرزاق فى مصنفه من قول شريح انما الشفعة لمن واثبها ولقوله عليه السلام قال الشيخ ابن حجر لم اجده وقال العينى هذا ليس بحديث نعم قد روى ابن ماجة مرفوعا الشفعة كحل العقال وقال فى المنافع اى البعير اذا حل عقاله ولم يوقد من ساعته ذهبت ۱۲ سقايه العقال الهدايه [۷] قوله كما فى المخيرة فان لها الخيار ما دامت فى مجلسها والجامع حاجة الرأى والتأمل وان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب البائع له ذلك كان له خيار القبول ما دام فى مجلسه فهذا مثله ۱۲ نهايه [۸] قوله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الى قوله لا يبطل شفعته هذا على رواية ان له مجلس العلم ۱۲ كفايه۔

[۹] قوله انما هو لنفى التجاحد يعنى ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد فى ذلك ليس بشرط ۱۲ عنايه [۱۰] قوله لان الاعتبار للمعنى ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب فى الزمان الماضى وانه كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه فى العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل ۱۲ ك [۱۱] قوله وقد ذكرناه اراد به ما ذكره فى آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضى واراد باخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر ۱۲ ع [۱۲] قوله وهذا بخلاف المخيرة الخ يعنى ان المخبر اذا اخبر المرأة ان زوجها خيرها فى نفسها صارت مخيرة سواء كان المخبر عدلا او غير عدل حتى لو اختارت نفسها فى مجلسها يقع الطلاق ولا فلا يشترط فى المخبر احد شطرى الشهادة بخلاف الشفيع حيث شرط فيه ابو حنيفةؒ احد شطرى الشهادة وهو العدد والعدالة ۱۲ ان [۱۳] قوله ليس فيه الزام حكم بل هو ابقاء ما كان على ما كان وفى حق الشفيع الزام حيث يلزمه سوء عن الجوار ۱۲ كافى [۱۴] قوله وبخلاف ما اذا اخبره الخ حيث لا يشترط فى المشترى ايضا احد شطرى الشهادة يعنى ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشترى وقال للشفيع قد اشتريت دار فلان فلم يطلب الشفيع الشفعة بطلت شفعته وان لم يكن المشترى عدلا لان المشترى خصم فى هذا والعدالة فى الخصوم ليس بشرط ۱۲ ل

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث: الشفعة لمن واثبها لم اجده وانما ذكره عبد الرزاق من قول شريح وكذلك ذكره قاسم بن ثابت فى اواخر غريب الحديث وفى المعنى ما اخرجه ابن ماجة والبزار وابن عدى من حديث ابن عمر رفعه الشفعة كحل العقال واسناده ضعيف ۱۲

فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه[1] الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع[2] او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح[3] الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان[4] تركها شهرا[5] بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه[6] اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان[7] ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر[8] من الضرر يشكل[9] بما اذا كان غائبا ولا فرق[10] في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا[11] تقدم الشفيع الى القاضي فادعى[12] الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا[13] كلفه باقامة البينة لان

---

[1] قوله ولا يمكنه الخ حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود المشتري او البائع حاضرا وكان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ١٢ زيلعي [2] قوله او على المبتاع اى المشتري اطلق هذا ولم يقيد بكون الدار في يد المشتري لان هذا لا يتفاوت فان الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البائع هذا كله من الذخيرة ١٢ ان [3] قوله لم يصح الاشهاد عليه كذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ١٢ زيلعي [4] قوله ان تركها شهرا الخ قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في الاضرار بالغير ١٢ زيلعي [5] قوله شهرا الخ وبرواية ثلثة ايام لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع ١٢ زيلعي [6] قوله معناه اذا الخ انما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا ترك بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة ١٢ ع [7] قوله في الايمان قال في باب اليمين في تقاضي الدراهم ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ١٢ [8] قوله وما ذكر من الضرر الخ جواب عن قول محمد رح يعني ان الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا تبطل وهو غائب لا تبطل وهو حاضر ١٢ عنايه [9] قوله يشكل الخ فان قيل لا يشكل لان حالة الغيبة انما لا تبطل دفعا للضرر الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضرا لا يتحقق ضرر الشفيع لتمكنه من الاخذ قلنا لما لم تبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لحقه وهو ضعيف ومعنى ان لا يطلب الشفعة فهنا وقد تقوى حقه وتقرر بالطلبين لان لا تبطل بالطريق الاولى ١٢ ك [10] قوله ولا فرق الخ اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ثم لا يعتبر الضرر فيما اذا كان غائبا حيث لم يبطل حق الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الخصومة فيما اذا كان غائبا بالاتفاق فيجب ان لا تبطل ايضا فيما اذا كان الشفيع حاضرا واخر طلب الخصومة ١٢ نهايه [11] قوله واذا تقدم الشفيع الخ هذه هي كيفية طلب الخصومة التي كان وعدها قبل هذا ١٢ نهايه [12] قوله فادعى الشراء الخ وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومحلها وحدودها وانا شفيعها بداري وبين حدودها فمره بتسليمها الي وانما بين هذه الاشياء لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء ١٢ نهايه [13] قوله والا كلفه الخ اي ان انكر ان يكون شفيعها فانكر سبب شفعته بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي جارا للدار المشتراة وان يكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعي فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي وعلى المدعي ان يقيم البينة على ان تلك الدار ملكه لان اليد محتملة يحتمل ان تكون يد ملك ويحتمل ان يكون يد اجارة او عارية والمحتمل لا يصلح حجة واقصى ما فيه ان الظاهر ان يده يد ملك ولكن الظاهر يكفي لابقاء ما كان على ما كان ولا يكفي لاستحقاق امر لم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق على المشتري والظاهر لا يكفي لذلك ١٢ نهايه

اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف[1] اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس[3] والمزيد قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف[4] على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا[5] الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا[6] ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن[7] له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه[8] فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس[9] فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان[10] اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

---

[1] قوله لاختلاف اسبابها فان بعضهم قالوا تثبت الشفعة للجار المقابل وهو قول شريح ذكره في المبسوط اذا كان اقرب بابا وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد ان يبين سببها لينظر القاضي ان ما ذكر سببا هل هو سبب وبعد ان يكون سببا هل هو محجوب بغيره ١٢ نهاية [2] قوله فان قال انا الخ اي بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره ساله متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عليه اقرب من غيره ام لا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه اتم دعواه واقبل على المدعى عليه ١٢ زيلعي۔

[3] قوله بالتجنيس فيه بيان ما استنبطه المتأخرون ولم ينص عليه المتقدمون ١٢ كشف الظنون [4] قوله فيحلف على العلم هذا قول ابي يوسف رح وعن محمد رح يحلف على البتات لان المدعى يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء او غيره وهو ينكره وهناك يحلف على البتات كذا ههنا ١٢ ك [5] قوله وذكرنا الاختلاف الخ وهو ما ذكره في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى بقوله فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه الى ان قال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب ١٢ ك [6] قوله وهذا ظاهر رواية الاصل انما قال هذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات ١٢ ع [7] قوله انه لا ثمن له عليه يعني لا ثمن للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع فكيف يطلب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب فلا بد من قضاء القاضي له بالشفعة حتى يتمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع الى هذا اشار في المبسوط ١٢ نهايه [8] قوله لانه فصل مجتهد فيه يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه في محل مجتهد فيه ١٢ ل [9] قوله فيحبس الخ اسم يحبس المبيع في يد المشتري حتى ياخذ الثمن ١٢ نهايه [10] قوله لان اليد له وهي يد مستحقة اي معتبرة كيد الملك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن لم يكن كذلك فهو خصم من ادعى عليه ١٢ عنايه۔

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بشهد منه اشارة[1] الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور انه[2] ينفسخ في حق[3] الاضافة لامتناع[4] قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه[5] يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا[6] يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ و قد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه[7] مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي[8] بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان[9] البائع وصيا لميت فيما يجوز[10] بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه فصل[11] في الاختلاف قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا[12] نص ههنا فلا

---

[1] قوله الى علة اخرى فيكون اشتراط حضور المشتري معلولا بعلتين بعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما وبعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الفسخ كما ذكره ههنا بقوله يقضي بالفسخ عليه والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا او فسخا فلا بد من حضوره ۱۲ ان [2] قوله ان ينفسخ في حق الاضافة اي اضافة العقد الى المشتري فكانه حدد العقد واضافه الى الشفيع فكان البائع باعها من الشفيع فان قيل فعلى هذا لا يكون اخذا بالشفعة بل بالشراء من البائع ولهذا يرجع بالعهدة عليه قلنا نعم لكنه يسمى اخذا بالشفعة نظرا الى الظاهر ۱۲ اعظمي [3] قوله في حق الاضافة فان قول البائع للمشتري بعت ايجاب للبائع وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري فينتقض البيع في حق الاضافة لانه ينتقض اصل العقد كما اذا رمى سهما الى انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسال والتوجيه على الاول قد انقطع بتخلل هذا الثاني فخرج من ان يكون مقصودا بالرمي فكذا ههنا تحولت الصفقة اليه كان العقد من الابتداء وقع معه ۱۲ كافي [4] قوله لامتناع الخ تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة يعني ينتفي قبض المشتري بسبب اخذ الشفيع الدار من البائع لا محالة فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ لكنه لم يمكن الفسخ من الاصل لئلا يتعذر الشفعة فقيل بالانفساخ من حيث الاضافة ۱۲ عن [5] قوله الا انه يبقى الخ اي ليس المراد انه ينتقض البيع اصلا لانه لو انفسخ من الاصل لم يكن للشفعة وجود لان الشفعة تقتضي سابقية وجود البيع ۱۲ عن [6] قوله فلهذا اي فلتحول الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البائع لان البائع بائع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري ۱۲ ع [7] قوله الا انه مع ذلك الخ فان قيل لو كان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمه قلنا انه نائب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفي بحضرة البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري ۱۲ كافي [8] قوله فيكتفي بحضوره الخ اي بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفي بحضرة البائع حتى يحضر المشتري الان البائع ليس بنائب عن المشتري وكان هذا جواب سوال يرد على قوله وهذا لان الخ وهو ان يقال لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمه فاجاب بان الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره قبل التسليم الى الموكل ۱۲ كفايه [9] قوله اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه قيد به لانه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس فلا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش فلا يجوز ذلك ۱۲ ان [10] قوله فيما يجوز بيعه ذكر في الباب الاول من شفعة المبسوط البائع اذا كان وصيا للميت الا ان الورثة كبار كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار لم يجز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فيهم صغير جاز بيع الوصي في الدار جميعا وكذلك ان كان عليه دين او اوصى بوصية من ثمن الدار وهو استحسان مذهب ابي حنيفة وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة او بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان ياخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده ۱۲ ك

[11] قوله وفصل في الاختلاف لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه ۱۲ ان [12] قوله ولا نص ههنا انما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار من الطرفين هناك فوجب اليمين لذلك في الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلذلك لم يجب التحالف ههنا وان كان الشفيع والمشتري بمنزلة البائع والمشتري ولكن لمعنى فارق بينهما لم يكن ورود النص بالتحالف هناك بمنزلة الورود ههنا ۱۲ ان

يتحالفان قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول

---

[1] قوله كبينة البائع اى مع المشتري يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة ١٢ ك [2] قوله والوكيل اى كبينة الوكيل مع الموكل فان الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة ١٢ ك [3] قوله والمشتري من العدو اى وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم فان المشتري من العدو الحربي مع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن المأسور واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو لما فيه من اثبات الزيادة ١٢ ن [4] قوله من العدو وصورتش آنست كہ مسلمانی برای تجارت داخل دار حرب باشد کافر گردید وخریده آورد وبندۂ زید را مثلاً از دست کافری کہ بغارت برده بود بدار حرب وخواست مالک قدیم یعنی زید کہ بندۂ خود را از آن مرد تاجر بہبائیکہ او خریده است باز بگیرد واختلاف واقع شد میان زید وآن مرد تاجر در مقدار بہائی آن وہر دو بینہ آوردند بر مدعای خویش پس معتبر بینۂ تاجر است کہ اثبات زیادہ میکند ١٢ ترجمہ [5] قوله انه لا تنافي بينهما اى بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف واخرى بالفين على ما يشهد عليه البينتان وفسخ احدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لتأكد حقه فجاز ان يجعلا موجودين في حقه وله ان يأخذ بايهما شاء ع [6] قوله وهذا بخلاف البائع الخ فان العمل بالبينتين ثم غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا بانفساخ الاول في حقهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة وههنا الفسخ لا يتصور في حق الشفيع فامكن اعتبار البيعين في حقه فلا يصار الى الترجيح ١٢ كافي [7] قوله على ما روي عن محمد فان ابن سماعة روى عن محمد ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقراران تجسب ما يوجبه البينتان فكان للموكل ان يأخذ بايهما شاء فاما في ظاهر الرواية فقلنا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن ١٢ ك [8] قوله ولان بينة الخ ما مر كان طريقة لابي حنيفة رح في هذه المسألة حكاها محمد رح وهذه طريقة ثانية حكاها ابو يوسف رح وبيانه انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف ان شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شئ ولكنه يتخير ان شاء اخذ وان شاء ترك و. اللزوم من البينتين مرجح وبه فارق بينة البائع مع المشتري لان كل واحد من البينتين هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل وكل واحد منها ملزمة فلذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وفي مسألة المشتري من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة كذا في الباب الاول من شفعة المبسوط ١٢ ك [9] قوله ولان التملك الخ هذا وجه آخر وانما كان التملك على البائع بايجابه لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشفيع شئ الا يرى انه لو اقر بالبيع وانكره المشتري يثبت له حق الاخذ ١٢ عناية۔

[10] قوله لان فسخ البيع الخ يعني ان الفسخ وان كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم ولان الفسخ مقرر لحق الشفيع لا رافع وهذا الذي جرى بين البائع والمشتري بالاخذ بالشفعة ١٢ ك [11] قوله تعلقت الشفعة به لانه اخبر عن الثمن في حال لولاية البيان فبنى الحكم عليه ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع في الاخذ بما قاله فيرد بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الثمن اولا لانه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين ١٢ ك [12] قوله لم يلتفت الخ وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله ١٢ ع

وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن فصل فيما يوخذ به المشفوع قال

واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان

حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن

يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه

في البيوع وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ

بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى

كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه

من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع

اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعي بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب

من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم

فياخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى

ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي

في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في

الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به في حق

الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون

حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان

اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع

على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما

اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث

النقدية وقوله في الكتاب ان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى

ـــــ١ـــ قوله فصل لما فرغ من بيان احكام المشفوع وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة شرع في بيان ما يوخذ به وهو التبع لان الذي يوخذ به المشفوع هو الثمن ١٢ نهايه ـــــ٢ـــ قوله بعض الثمن الخ حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان في باب المرابحة دون الشفعة لان في المرابحة ليس في الزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان الزيادة فيها ابطال حق يثبت للشفيع باقرار ١٢ ع ـــــ٣ـــ قوله لانه لا يلتحق الخ وذلك لان حط جميع الثمن لو التحق باصل العقد فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فيودي الى ابطال حق الشفيع ١٢ ك ـــــ٤ـــ قوله بقيمته اي بقيمة العرض عندنا وقال اهل المدينة يا خذها بقيمة الدار دفعا للضرر من المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى فان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لقدرته على المثل الكامل لانهما من ذوات الامثال وان اشتراها بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولئن كان بيع الشئ بالقيمة فهو في حال البقاء فصار كما لو استحق احد العبدين ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة ١٢ ك ـــــ

ـــــ٥ـــ قوله كما في الاتلاف فانه عند تعذر داء العين يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له ١٢ ان ـــــ٦ـــ قوله فللشفيع الخيار الخ قال في الذخيرة هذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك لان الثمن بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد ١٢ نهايه ـــــ٧ـــ قوله كما في الزيوف فللشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفة كما لو اشترى بالف زيوف ياخذ الشفيع بالزيوف ١٢ كافي ـــــ٨ـــ قوله وليس الرضا به الخ دليل آخر تقريره انه لابد في الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس ١٢ ع ـــــ٩ـــ قوله رضاه به الخ وليس من لوازم العقد فاشتراط في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ١٢ زيلعي ـــــ١٠ـــ قوله وليس الاجل الخ جواب عن قول زفر رح يعني ان وصف الشئ يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك فان الثمن للبائع والاجل حق المشتري على البائع فكيف يكون الاجل صفة للثمن ١٢ ال ـــــ١١ـــ قوله لما بينا من قبل اي في اواخر باب طلب الشفعة وهو ان البيع انفسخ في حق المشتري وقام الشفيع مقام المشتري في حق اضافة العقد اليه وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري ١٢ ك

لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا[1] لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى[2] ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة[3] الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام[4] يتاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا[5] اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل[6]

قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي[7] قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب[8] له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى[9] الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط[10] من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان[11] حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف[12] الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من

---

[1] قوله خلافا لقول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف يقول اولا كقولهما ثم رجع عنه وقال لا تبطل الشفعة بالتاخير الى طول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لا يكون دليل الاعراض عن الاخذ بل لانه لم ير فيه فائدة وجوابه انا لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي الثمن حالا ۱۲ امل

[2] قوله واذا اشترى ذمي الخ قوله ذمي احتراز عن المسلم فان شراء المسلم بما ذكر فاسد لا شفعة فيه وقوله بخمر او خنزير احتراز عما اذا اشترى الذمي بميتة او دم فان الشراء بهما باطل لا شفعة فيه او عن الشراء بما هو متقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي وقوله وشفيعها ذمي احترز به عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا يورث واما الحربي المستامن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك ۱۲ ك

[3] قوله بقيمة الخمر والخنزير لا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام الخنزير فوجب ان يحرم على المسلم عليكم بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير اما اذا كانت بدلا عن غيره فلا وههنا بدل عن الدار وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن ۱۲ امل

[4] قوله وبالاسلام الخ ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه ۱۲ زيلعي

[5] قوله كما اذا اشتراها الخ وكذا كل ما يكون الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذه بقيمته للتعذر ۱۲ زيلعي

[6] قوله فصل الاصل في المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة او النقصان بفعل نفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا بالتاخير في فصل على حدة ۱۲ ع

[7] قوله ويعطي قيمة البناء اي يضمن ارش النقصان والبناء للمشتري فالحاصل ان عند ابي يوسف رح ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس قائمين على الارض غير مقلوعين وان شاء ترك وعند الشافعي رح له خيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف رح والآخر ان له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان والتفاوت بين قول الشافعي وبين قولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن نقصانه وذكر في التنبيه لاصحاب الشافعي رح ان للشفيع ان يقلع والمقلوع للمشتري ويضمن الشفيع ارش القلع ۱۲ ك

[8] قوله وصار كالموهوب له يعني ان الموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا عند ابي حنيفة رح وكما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع فانه لا ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع ۱۲ ك

[9] قوله دفع اعلى الضررين الخ بيانه انه اجتمع ههنا ضرران لانه في تكليف المشتري القلع ضرر لا جابر له ولو اوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الاخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن الا ان له جابرا لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضرر ببدل اهون من الضرر بغير بدل فيصار اليه ۱۲ ك

[10] قوله من غير تسليط من جهة الخ احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع ۱۲ ع

[11] قوله لان حقه اقوى فلا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي ۱۲ زيلعي

[12] قوله بخلاف الهبة الخ متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رح لان عدم الاسترداد للبائع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية ۱۲ ع

جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيها ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسًا وانما لا يقلع استحسانًا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعًا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودًا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودًا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعًا قال ومن ابتاع ارضًا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعًا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبًا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعًا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعًا لانه لم يبق تبعًا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط

---

۱ قوله ولهذا لا يبقى الخ فيه نظر لان الاسترداد في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة رح فالاستدلال به لا يصح والجواب انه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما ١٢ عناية ۲ قوله فلا معنى الخ راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذا ههنا ١٢ عناية ۳ قوله وان اخذه الخ معطوف على مقدر وتقريره ان الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذلك ان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعًا ١٢ عنايه۔

۴ قوله بالثمن لا غير اخذه من البائع او المشتري ١٢ عنايه ۵ قوله لانه متملك عليه اي لان الشفيع متملك على من اخذ منه فينزل الشفيع ومن اخذ منه منزلة البائع والمشتري اذا بنى واستحقت فانه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما ثبت لرفع الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع ١٢ ك ۶ قوله والفرق في ان المشتري عند ظهور الاستحقاق يرجع على بائعه بقيمة البناء والشفيع لا يرجع على المشتري ١٢ ۷ قوله فلا يقابلهما شئ الخ لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف فان قيل الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلته شئ من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع لا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد ١٢ ك ۸ قوله بحصتها فيقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض بحصتها من الثمن ١٢ ك ۹ قوله فيقابله الخ فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ١٢ زيلعي ۱۰ قوله فاثمر في يد المشتري قيد بقوله في يد المشتري لانه اذا اثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا في وقت الشراء ١٢ ك ۱۱ قوله على ما عرف في ولد المبيع فان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ملك المشتري ايضا كالام ١٢ نهايه ۱۲ قوله في الفصلين اي في فصل ما اذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء ثم جذه المشتري وفي فصل ما اذا لم يكن على النخيل ثمر حين وقع الشراء على الارض والنخيل ثم اثمر النخيل ثم جذه المشتري ثم جاء الشفيع ١٢ نهايه ع قوله وما كان الخ كالابواب والمفاتيح والاغلاق والسلم المركبة ١٢ ك

عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب[1] الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما في الفصل[2] الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب[3] ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة[4] في العقار وان كان مما لا[5] يقسم وقال الشافعي[6] لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله[7] عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر انه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب[8] دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر لا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا[9] بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم[10] يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء[11] للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير[12] والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان[13] ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على[14] ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل

---

[1] قوله جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر ۱۲ نهايه [2] قوله اما في الفصل الثاني وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري ۱۲ نهايه [3] قوله باب ما تجب الخ ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا لان التفصيل انما يحتاج اليه اذا شق ذكر الاجمال ۱۲ نهايه [4] قوله واجبة في العقار وهو كل ماله اصل من دار او ضيعة والربع الدار حيث كانت في المصر او القرى ۱۲ ک [5] قوله مما لا يقسم اي مما لا يحتمل القسمة اي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع به كالحمام ۱۲ نهايه [6] قوله وقال شافعي رح الخ الخلاف بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان من اصل الشافعي رح ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مونة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال احد الملكين بالآخر على وجه التابيد والقرار ۱۲ ک [7] قوله قوله عليه السلام الخ قلت روى اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شئ انتهى ۱۲ تخريج زيلعي [8] قوله حسب دوامه الحسب بسكون السين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر ۱۲ ع [9] قوله وهذا بخلاف العلو الخ يتعلق بقوله ولا شفعة في البناء والعلو مجرد بناء فكان ينبغي ان لا يكون فيه شفعة الا انه التحق بالعقار ۱۲ ک [10] قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو شفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار كما لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار التي فيها الطريق اولى من صاحب الدار التي عليها العلو لما ان الشريك في الطريق مقدم على الجار ۱۲ ک [11] قوله سواء قال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي ويقول لان الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة وهو الكافر ولكنا ناخذ بما قضى به شريح رح وقد تايد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ۱۲ ان [12] قوله والصغير والكبير وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى انه لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة وذلك بين الكبار دون الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستعير والمستاجر ولكنا نقول سبب الاستحقاق يتحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التابيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال ۱۲ نهايه [13] قوله والعبد اذا كان ماذونا وهذا اذا كان بائع الدار غير المولى فالمسألة مجرية على عمومها اما اذا كان البائع مولى العبد والعبد شفيعها فللعبد الشفعة اذا كان عليه دين والا فلا وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى ولان بيع العبد وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان للغرماء ۱۲ ک [14] قوله على ما مر اي في فصل ما يوخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث:. الشفعة في كل شئ عقار او ربع اسحق واخبرنا الفضل بن موسى حدثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رفعه الشريك شفيع والشفعة في كل شئ ورجال هذا الاسناد ثقات وروى الطحاوي من وجه آخر عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شئ حديث لا شفعة الا في ربع او حائط البزار من حديث جابر بهذا اللفظ وزاد لا ينبغي له ان يبيع حتى يستامر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك ورجاله اثبات ۱۲ :

عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارًا او غيرها[1] او يصالح بها عن دم عمد او يُعتق عليها عبدًا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف[2] المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة[3] عنده فامكن[4] الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتي فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او مايضاهيه[5] لانه لاشفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم[6] منافع البضع في النكاح و غيرها بعقد الاجارة ضروري فلا[7] يظهر في حق الشفعة وكذا[8] الدم والعتق غير متقوم لان القيمة مايقوم مقام غيره في المعنى الخاص[9] المطلوب ولا يتحقق[10] فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف[11] ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه[12] مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد[13] بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع[14] دارا وفيها ربح لايستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح[15] عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب[16] خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم[17] يكن من جنسه فيعامل

---

[1] قوله او غيرها اي غير دار من عبد او حانوت ١٢ ع [2] قوله خلاف المشروع لان الشفيع لايقدر على تمليك هذه الاشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به ١٢ ع [3] قوله متقومة عنده لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الاشياء مضمونة بهذه الاعواض وضمان الشيء قيمته ذلك الشيء الاترى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فله ان ياخذ بقيمته كما لو اشترى بعبد ١٢ كافي [4] قوله فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والاجارة وقيمة الدم والعبد في الصلح والاعتاق ١٢ ع [5] قوله او مايضاهيه اي مايضاهي المهر كبدل الخلع والاجرة اي اذا جعل شقصا من داره بدل الخلع او الاجرة ١٢ نهاية [6] قوله ان تقوم الخ يعني ان تقوم منافع البضع بالعقود ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وهذا لان المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لان قيمة الشيء مايقوم مقامه لاتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لايتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن التشبه بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لايضمن بالغصب والاتلاف على مامر في الغصب وانما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره فهذه هي الحجة في الثلثة الاول ١٢ ك [7] قوله فلا يظهر في حق الشفعة لان ماثبت بالضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق الشفيع فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ١٢ زيلعي [8] قوله وكذا الدم والعتق الخ انما افردهما لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بالعين فضلا عن التقوم ١٢ ع [9] قوله في المعنى الخاص المطلوب فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منها المالية الاترى ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتهما ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لايكون الدار للسكنى والثوب للبس ١٢ ك [10] قوله ولا يتحقق فيهما اي لايتحقق المعنى الخاص وهو المالية في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الاحق الاستيفاء وليس من جنس ماتتمول به ويدخر وانما ايجاب الدية فلصيانته عن الاهدار ١٢ ال [11] قوله بخلاف ما اذا باعها الخ يعني تجب الشفعة فان قيل كيف ياخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع ١٢ كفاية [12] قوله لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ١٢ زيلعي [13] قوله لا يفسد بشرط النكاح ولو كان البيع اصلا يفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك ١٢ عيني [14] قوله اذا باع دارا الخ صورته اذا كان راس المال الفا فاتجر المضارب وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا ورب المال شفيعها بالجوار ثم باعها بالالفين فان رب المال لايستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان الربح تبع لراس المال وليس في مقابلة راس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل رب المال في حصته وليس في بيع الوكيل الشفعة للموكل فكذا حصة الربح ١٢ ان [15] قوله او يصالح عليها الخ عطف القدوري قوله او يصالح عليها بانكار على قوله او يعتق عليها عبدا من الصور التي لاتجب فيها الشفعة ١٢ ع [16] قوله لشغب خصمه والشغب بالفتح وبفتحتين برانگيختن فتنه وفساد ونباهي م ١٢ [17] قوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن الصلح على بعض المدعى لانه ح يكون آخذا عين حقه في زعمه فلا شفعة ١٢ ك [17] قوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنس حقه كان آخذا حقه فليس فيه معاوضة فلا يجب الشفعة ١٢ عنايه.

بزعمه قال ولا شفعة فی هبة لما ذکرنا[1] الا ان تکون بعوض مشروط لانه بیع انتهاء ولا بد[2] من القبض وان لا یکون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه فی کتاب الهبة بخلاف[3] ما اذا لم یکن العوض مشروطا فی العقد لان کل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثیب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخیار فلا شفعة للشفیع لانه یمنع زوال الملک عن البائع فان اسقط الخیار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ویشترط الطلب عند سقوط الخیار فی الصحیح[4] لان البیع یصیر سببا لزوال الملک عند ذلک وان اشتری بشرط الخیار وجبت الشفعة لانه لا یمنع زوال الملک عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنی علیه علی ما مر[5] واذا اخذها[6] فی الثلث وجب[7] البیع لعجز المشتری عن الرد ولا خیار للشفیع لانه یثبت بالشرط وهو للمشتری دون الشفیع ان بیعت دار الی جنبها والخیار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء[8] ملکه فی التی یشفع بها وکذا اذا کان للمشتری وفیه[9] اشکال اوضحناه[10] فی البیوع فلا نعیده واذا اخذها[11] کان اجازة منه للبیع بخلاف ما اذا اشتراها ولم یرها حیث لا یبطل خیاره باخذ ما بیع بجنبها بالشفعة لان خیار الرؤیة لا یبطل بصریح الابطال فکیف بدلالته ثم اذا حضر شفیع الدار الاولی له ان یاخذها دون الثانیة لانعدام ملکه فی الاولی حین بیعت الثانیة

قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا[12] فلا شفعة فیها اما قبل القبض فلعدم زوال ملک البائع وبعد القبض لاحتمال[13] الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفی اثبات حق الشفعة تقریر الفساد فلا یجوز بخلاف[14] ما اذا کان الخیار للمشتری فی البیع الصحیح لانه صار اخص به تصرفا وفی البیع الفاسد ممنوع[15] عنه قال فان سقط حق

---

۱ قوله لما ذکرنا یرید به قوله ولان الشفعة شرعت فی المبادلة المالیة وقوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فیها راسا ۱۲ ک ۲ قوله ولا بد من القبض الخ وهذا عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا وهب لرجل دارا علی ان یهب له الآخر الف درهم فلا شفعة للشفیع ما لم یتقابضا وبعض التقابض یجب للشفیع فیما الشفعة وعلی قول زفر رح تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء علی ما بیناه فی کتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض عنده بیع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء وبمنزلة البیع اذا اتصل به القبض من الجانبین ۱۲ ک ۳ قوله بخلاف الخ یعنی لا یثبت الشفعة رح اصلا لا فی الموهوب ولا فی العوض وان کان العوض دارا ۱۲ ع ۴ قوله فی الصحیح احتراز عن قول بعض المشائخ انه یشترط الطلب عند وجود البیع لانه هو السبب ۱۲ ع ۵ قوله علی ما مر ای فی اوائل کتاب الشفعة فی قوله والشفعة تجب بعقد البیع الی ان قال والوجه فیه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملک الدار ۱۲ ک ۶ قوله واذا اخذها فی الثلث انما قید بالثلث لتکون المسألة علی الاتفاق ۱۲ کفایه ۷ قوله وجب البیع ای تقرر البیع الذی جری بین البائع والمشتری بشرط الخیار وانما ذکر هذا لان المشتری بشرط الخیار لو رد البیع بحکم خیار الشرط قبل طلب الشفیع الشفعة لم یجب البیع ولم یتحقق ابدا لانفسخ من الاصل فح لا یتمکن الشفیع من طلب الشفعة لان هذا لیس باقالة بل انفساخ من الاصل فکان السبب منعدما فی حقه من الاصل ۱۲ ک ۸ قوله لبقاء ملکه الخ فله ان یاخذها بالشفعة ویسقط خیاره ولا یلزم البیع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبیع لانه اراد بذلک الاستبقاء اذ لا یجب الشفعة الا لدفع ضرر علی الدوام ۱۲ زیلعی ۹ قوله وفیه اشکال اوضحناه الخ هذه الحوالة فی حق الاشکال غیر رائجة ففیه جواب الاشکال لا الاشکال وهو قوله ومن اشتری دارا علی انه بالخیار فبیعت دار الی جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضی لان طلب الشفعة یدل علی اختیاره الملک الی ان قال وهذا التقریر یحتاج الیه لمذهب ابی حنیفة رح خاصة وانما الاشکال الذی ذکره البلخی فانه یدعی بهذا مناقضة علی ابی حنیفة رح فیقول اذا کان من اصله ان المشتری بخیار الشرط لا یملک المبیع فی مدة الخیار واستحقاق الشفعة باعتبار الملک ولهذا لا یستحقه المستاجر والمستعیر فکیف یثبت للمشتری الشفعة فی هذه الدار ولکن عذره ما بیناه وهو ان المشتری بخیار الشرط صار احق بها مع خیاره وذلک یکفی لثبوت حق الشفعة کالماذون والمکاتب اذا بیعت دار بجنب داره ۱۱ نهایه ۱۰ قوله اوضحناه ای اجبنا عنه فلا یرد ما فی النهایة او یقال ان فی بیوع هذا الکتاب توضیح لجواب الاشکال فیتضح الاشکال ایضا ضمنا فصح قوله اوضحناه والله اعلم ۱۲ ۱۱ قوله واذا اخذها الخ ای اذا اخذ المشتری بخیار الشرط الدار المبیعة بجنب الدار المشتراة کان الاخذ منه اجازة للبیع الاول فیسقط خیاره لما ذکرنا فی طرق البائع ۱۲ عنایه ۱۲ قوله شراء فاسدا تلویح الی ان عدم الشفعة انما هو فیما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا کان بعد انعقادها صحیحا فحق الشفعة باق علی حاله الا تری ان النصرانی اذا اشتری عن نصرانی دارا بخمر فلم یتقابضا حتی اسلما فانه یفسد البیع وحق الشفیع فی الشفعة باق لان فساده بعد وقوعه صحیحا ۱۲ ع ۱۳ قوله لاحتمال الفسخ لان کل واحد من المتبایعین بسبیل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالی وفی اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفیه تقریر الفساد فلا یجوز لافضائه الی التناقض ۱۲ ک ۱۴ قوله بخلاف الخ جواب عما یقال احتمال الفسخ فی البیع الصحیح اذا کان الخیار فیه للمشتری قائم ولم یمنع حق الشفعة وتقریر الجواب ان ذلک المشتری صار اخص بالمبیع تصرفا حیث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلک یوجب حق الشفعة کالماذون والمکاتب اذا بیعت دار بجنب داره وفی الفاسد المشتری ممنوع عن التصرف فیه ۱۲ عنایه۔

۱۵ قوله ممنوع عنه واعترض بانا لا نم انه ممنوع عن التصرف بل له ان یبیع بیعا صحیحا ولا یبقی لبائعه حق النقض وفیه تقریر الفساد ایضا واجیب بانا لا نم ان له ذلک بل هو منهی عنه وقد یترتب علی المحظور بعض الاحکام کالوطی حالة الحیض فانه یحلل المرأة علی زوجها الاول وتقریر الفساد المامور بنقضه من الشارع ممتنع وفی شرع الشفعة فی البیع الفاسد ذلک والبیع المحظور الصادر من العبد لیس بمضاف الی الشرع ۱۲ ع ۱۶ قوله فان سقط حق الفسخ بان باع المشتری من آخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما کان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفیع ان یاخذ بالبیع الثانی بالثمن المذکور او ینقض البیع الثانی ویاخذه بالبیع الاول بقیمته ۱۲ ک ع قوله قررناه الخ ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء ۱۲ ع

الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم.

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على

۱؎ قوله لان الملك له ولا يودي الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ ولا فساد في المأخوذة ۱۲ زيلعي ۲؎ قوله ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به ۱۲ ع ۳؎ قوله لما بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ۱۲ ع ۴؎ قوله ومراده اي مراد القدوري من قوله وان ردها بعيب بغير قضاء وقيل معنى قول صاحب الهداية ومراده هذا اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض وفيه نظر لانه يناقض قول صاحب الهداية هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه كذا قال صاحب العناية ۱۲ امل ۵؎ قوله لان قبله فسخ من الاصل اي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج به الى رضاء صاحبه او قضاء قاض ۱۲ ک ۶؎ قوله فسخ من الاصل الخ وانما يستقيم هذا على قول محمد رح لان بيع العقار عنده لا يجوز قبل القبض كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وهي بيع عند ابي يوسف رح مطلقا ما لم يتعذر جعلها بيعا فيجعل فسخا وعند ابي حنيفة رح وان كان فسخا في حقهما ولكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفرق بين ان يكون بعد القبض او قبله ۱۲ زيلعي ۷؎ قوله ولا تصح الرواية بالفتح عطفا الخ قال في الكافي صححها شمس الائمة رح وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت برضا او بقضاء وبه قال بعض المشائخ ۱۲ زيلعي ۸؎ قوله موجود في القسمة لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيها هو الاغلب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ۱۲ زيلعي۔

۸؎ قوله باب ولا شك ان البطلان يقتضي الثبوت سابقا اما صورة او معنى فلذلك ذكر هذا الباب بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة ۱۲ نهايه ۹؎ قوله الاشهاد يعني طلب المواثبة وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ۱۲ ع ۱۰؎ قوله بطلت شفعته فان قلت ذكر ان ترك الاشهاد هنا يبطل الشفعة وذكر قبل هذا في باب طلب الشفعة ان الاشهاد ليس بلازم فكيف وجه التوفيق بينهما قلت يحتمل بان يريد بهذا الاسناد نفس طلب المواثبة ولما كان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي سمي هذا الطلب اشهادا ۱۲ نهايه

احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض[1] بطلت[2] شفعته وردّ العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر[3] في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بيّنا[4] بخلاف[5] القصاص لانه[6] حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف اوقال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولايثبت[7] العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية[8] وفي اخرى لاتبطل[9] الكفالة ولايجب المال وقيل هذه[10] رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث[11] عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا[12] نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق[13] باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع[14] في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي اوالوصي اواوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا[15] ينقض تصرفه في حياته قال واذا باع الشفيع مايشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت[16] شفعته لزوال سبب الاستحقاق

---

[1] قوله على عوض اشارة الى ان الصلح ان كان على بعض الدار صح ولم يبطل الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقدان الاعراض والثاني انه يصالحه على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لايجوز لان حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الاعراض ١٢ عنايه

[2] قوله بطلت شفعته اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لايصح الاعتياض عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة لايتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط الملايم وهو ان يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلمتك شفعة هذه الدار على ان اجرتنيها او اعرتنيها فالفاسد وهو ماذكر فيه المال والفاصل بين الملايم وغيره ان ماكان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والاعارة والتولية ونحوها فهو ملايم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه ومالم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملايم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط ١٢ ع

[2] قوله بطلت هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلان اسقاط الحق قبل وجوبه لايصح وبعده تسقط بالاسقاط علم بالسقوط اولم يعلم لانه لايعذر بالجهل في دار الاسلام ١٢ زيلعي

[3] قوله ليس بحق متقرر كحق الاصطياد في الصيد والحق المتقرر كالملك في المملوك ١٢ اعظمي

[4] قوله لما بينا من ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه فكان اعراضا قيل هذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع من الاجنبي يبطل العوض ولا يبطل الشفعة لان تحقيق الشفعة وتقررها ١٢ ال

[5] قوله بخلاف القصاص الخ اي فان قيل حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه كحق القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير اموال والاعتياض عنها صحيح اجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ماتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة في دمه وكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا ١٢ ع

[6] قوله لانه حق متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله بغير قضاء ولا رضاء ولولا ذلك لما تمكن من ذلك ١٢ زيلعي

[7] قوله ولا يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لايجوز ١٢ ع

[8] قوله في رواية اي رواية ابي حفص قيل وعليه الفتوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض عنه ١٢ ع

[9] قوله لاتبطل الكفالة الخ والفرق بينها وبين الشفعة ان الكفالة لاتسقط الا بتمام الرضاء ولهذا لايسقط بالسكوت وتمام الرضاء انما يتحقق اذا وجب المال فاما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم ١٢ عنايه

[10] قوله هذه رواية اي رواية ابي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حتى لايسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال ١٢ ع

[11] قوله تورث عنه فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال ومالا يعتاض في ذلك سواء بطريق ان الوارث يقوم مقام المورث فان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الراي والمشية لايجري فيه الارث لانه لايبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرد المشية بين ان ياخذ او يترك ١٢ ك

[12] قوله وهذا نظير الاختلاف الخ اي لايورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي يورث فكذلك في الشفعة ووجه الالحاق به ماذكره في الايضاح ان الثابت للشفيع حق ان يتملك فظهر اثر هذا الحق في ان يتخير بين ان ياخذ وبين ان لا ياخذ والارث لايجري في الخيار ١٢ ك

[13] قوله لان المستحق باق الخ بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان ياخذ به الشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان ياخذ المشفوع لم يكن له ان ياخذ بالشفعة فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ١٢ ك

[14] قوله ولا يباع الخ يعني لايقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري ١٢ ع

[15] قوله ولهذا ينقض تصرفه في حياته اي حتى المسجد والمقبرة والوقف ١٢ زيلعي

[16] قوله بطلت شفعته فان بقاء مايشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط ١٢ عنايه

عـه قوله ولو باعه اي في دين المشتري الميت ١٢

قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة[1] كما اذا اسلم صريحا او ابرأ[2] عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى[3] في نقض[4] ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه[5] مثل الشراء وكذلك[6] لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له و كذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف[7] جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار[8] الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه ويتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان[9] الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر[10] له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه[11] لا شفعة في[12] ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل[13]

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها

---

1 قوله كما اذا اسلم صريحا اى اذا اسلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق ۱۲ ک 1 قوله كما اذا اسلم صريحا او ابرء عن الدين وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا ساوم الشفيع المشفوعة عن المشتري او استاجرها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجيب بان المساومة والاجارة لم توضعا للتسليم وانما تسقط بهما لدلالتهما على رضاء الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح و الابراء ۱۲ عنایه 2 قوله او ابرء عن الدين يعني ابرء من الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه دينا يصح الابراء ۱۲ ک 3 قوله يسعى في نقض الخ اما البائع فلانه بائع حقيقة واما الوكيل فتمام البيع به ايضا لانه لو لا توكيله لما جاز بيعه ۱۲ ک 4 قوله في نقض الخ لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ ينافيه ۱۲ زيلعي 5 قوله لانه مثل الشراء اى في كونه رغبة في المشفوعة والشفعة انما تبطل بالرغبة عنها ۱۲ ع 6 قوله وكذلك اى لو كيل البائع لو ضمن المشتري بالدرك رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته من حيث انه لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته ۱۲ ع 7 قوله بخلاف الخ اى لو اشترى المشتري الخيار للشفيع فامضى الشفيع البيع لم تبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة والمشتري من كل وجه كان له شفعة فكذا المشتري من وجه ۱۲ عن 8 قوله انما سلم لاستكثار الخ فاذا ظهر الاقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن الفا فالتسليم شرط ينتفي بانتفاء شرطه بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الالف فان مستكثر الالف اكثر استكثارا للاكثر فكان التسليم صحيحا ۱۲ ع 9 قوله لان الواجب فيه الخ فصار كما لو قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمة العرض اقل من ذلك لم يصح التسليم ۱۲ ع 10 قوله وقال زفر الخ وذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلثة قال اذا قيل للشفيع اشترى بالف درهم فسلم فاذا بدنانير تساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانها جنس واحد في حق التجارات وضمانها وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما دون الآخر والرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضى بدراهم جياد فاذا هي غلة كان له الطلب ۱۲ ک 11 قوله وفي عكسه اى لو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة قال شيخ الاسلام رح هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بالف فاما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمس مائة يكون على شفعته ۱۲ نهايه

12 قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع ۱۲ ع 13 قوله فصل لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لانه يحتمل ان يكون الجار فاسقا يتاذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه ۱۲ نهايه

فالشفعة[1] للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان[2] المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد[3] الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي[4] بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه و هذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه[5] لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر[6] به والاوجه[7] ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف[8] فيجب[9] رد الدينار لاغير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد[10] ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة مسائل[11] متفرقة قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق[12] الصفقة على المشتري فيتضرر[13] به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق صفقة ولا فرق[14] في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح[15] الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة[16] احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق[17] الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ[18] الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة

---

[1] قوله فالشفعة للجار الخ وفي المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي تاويل المسئلة اذا بلغه بيع سهم منها فرده اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وتعليل هذه المسئلة بقوله لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب ١٢ [1] قوله فالشفعة اي همسايه شفيع ميشود در حصه كه اول خريد آنرا نه در بقيه خانه ١٢ [2] قوله الا ان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل بشفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيقدم على الجار ١٢ ع [3] قوله فان اراد الحيلة الخ وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى الابطال ١٢ عن [4] قوله والباقي بالباقي فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولاحق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار ١٢ ك [5] قوله الا انه الخ استثناء من قوله وهذه حيلة اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار ١٢ عنايه [6] قوله فيتضرر به اي يتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار ولا يتمكن البائع من رد الثوب الا برضاء المشتري فعسى لا يرضاه ١٢ ع [7] قوله والاوجه الخ تقريره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة الاف درهم يبيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة الاف وخمس مائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا فلو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا انما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف ١٢ ع [8] قوله يبطل الصرف زيراچه تقابض بدلين كه شرط است در بيع صرف يافته نشد درين صورت بجهت آنكه معلوم گرديد كه واجب نه بود بر مشتري بهائي خانه كه بعوض آن دينار خريده بود ١٢ ترجمه [9] قوله فيجب رد الدينار الخ لانه تبين انه لم يكن في ذمة المشتري الف ثمن الدار فلم يعرف قابضا في المجلس لكونه في ذمته فيبطل الصرف فلا يلزمه الا رد الدينار فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرين ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا ههنا بخلاف ما اذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلو استحقت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار لان باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعها في الثوب ويثبت باستحقاق الدار المشتري بها الرجوع على البائع فيتضرر بذلك بائع الدار ولا يقال باستحقاق الدار المشفوعة يعلم ان بيع الثوب كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا يتضرر مشتري الثوب لانه لا يطالب بثمن الثوب لانا نقول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الى وجوده ولهذا قلنا لو باع عبدا بما عليه من الدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع في العبد ١٢ ك [10] قوله فلا يعد ضررا لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ١٢ زيلعي [11] قوله مسائل متفرقة ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ١٢ ع [12] قوله تتفرق الصفقة الخ فلا يملك لما فيه من تبعيض ملكه وانه في الاعيان المجتمعة عيب ١٢ عن [13] قوله فيتضرر به زيادة الضرر فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا ١٢ ع [14] قوله ولا فرق في هذا اي في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين اذا كان قبل قبض المشتري الدار او بعده ١٢ ع [15] قوله هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه فرق فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفرق اليد بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق يد البائع ويقع التملك على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه فلا تفريق ١٢ ك [16] قوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار حتى ينقد الآخر ما عليه من الثمن فكذلك ههنا لا نقد الشفيع نصيب احدهم ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار ما لم ينقد الآخرون بقية الثمن اذا كانت الدار غير مقبوضة ١٢ غاية البيان

[17] قوله لتفرق الصفقة حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك ١٢ عنايه [18] قوله اخذ الشفيع الخ وليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى آخذ منه سواء كانت القسمة بحكم القاضي او بغيره ١٢

من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع[1] لا ينقض القبض ان كان له نفع فيه يعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه[2] بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم[3] المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن[4] القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق[5] الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل[6] منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة[7] لمن بيع له قال وتسليم[8] الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى[9] هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح[10] لمحمد وزفر رح انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه[11] في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى[12] الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما[13] كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن[14] ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف والله اعلم۔

---

[1] قوله والشفيع لا ينقض القبض اي اذا قبض المشتري المبيع باخذ الشفيع من المشتري ولا يملك ان ينقض قبض المشتري المبيع فيرده الى البائع ويأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذا لا ينقض قسمته لانها من تمام القبض ۱۲ كفاية [2] قوله لا ينقض بالقبض وهذا لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فلما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ۱۲ زيلعي [3] قوله وقاسم المشتري الخ اي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة ۱۲ ك [4] قوله فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم الخ لان القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد انما هو تصرف باشره بحكم الملك ۱۲ كافي [5] قوله ثم اطلاق الجواب في الكتاب وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ۱۲ ك [6] قوله فينزل منزلة الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من صاحبه يجوز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة ۱۲ كافي [7] قوله ولا شفعة لمن الخ بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له ومن ابتاع او ابتيع لا يبطل شفعته ۱۲ زيلعي [8] قوله وتسليم الاب والوصي الخ قد ذكرنا ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامهما شرعا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده ابو ابيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فان ترك هؤلاء الطلب مع الامكان او سلم بعد الطلب سقطت ۱۲ ع [9] قوله وعلى هذا الخلاف تسليم الخ فيصح التسليم لكن عند ابي حنيفة رح اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها يقوم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند ابي يوسف رح فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد رح وزفر رح لا يصح منه التسليم اصلا ۱۲ ع [10] قوله وهو الصحيح احتراز عما روي ان محمدا رح مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي يوسف ۱۲ ع [11] قوله انه في معنى التجارة بل بعينه الا ترى انه مبادلة المال بالمال ۱۲ زيلعي

[12] قوله ليبقى الثمن الخ فيحمل على ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف القود واخته فانه ابطال بغير عوض وههنا ابطال بعوض يقابله وهو الثمن فلا يعد ضررا ۱۲ زيلعي [13] قوله سكوتهما الخ لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما الخ ۱۲ ع [14] قوله فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم الخ واذا لم يصح التسليم عنده لا يصح عند محمد رح وزفر ايضا لانهما لم يريا تسليمهما فيما اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يريا اذا بيعت باقل بمحاباة كثيرة اولى وانما خص قول ابي حنيفة رح بالذكر لان المحاباة الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان تصرفهما في مال انما يكون بالتي هي احسن وليس تركهما ههنا كذلك ولهذا المعنى ايضا خص قول ابي يوسف رح بقوله ولا رواية عن ابي يوسف رح لانه كان مع ابي حنيفة رح في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها ۱۲ ع

كتاب القسمة

قال القسمة[1] في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها[2] في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي[3] لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان[4] مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم[5] التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشتراه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر[6] في الحيوانات والعروض للتفاوت[7] حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتراه فاقتسما لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها[8] اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في[9] قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر[10] المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم

قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من[11] جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من

---

[1] قوله كتاب القسمة اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان اصل ١٢ منح الغفار [2] قوله القسمة وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في معين وسببها طلب احد الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنه ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا يفوت نفعه بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما ١٢ ع [2] قوله باشرها اما قسمته في الغنائم فقد ذكرنا في كتاب السير واما قسمته في المواريث فقد اخرجه النسائي والبخاري والحاكم وابوداؤد والترمذي ١٢ عيني [3] قوله ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال ١٢ ع [4] قوله فكان مبادلة وافرازا لانه ما من جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة ١٢ ك [5] قوله لعدم التفاوت اي بين ابعاض المكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين ١٢ كافي [6] قوله هو الظاهر الخ فان ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما ١٢ ع [7] قوله للتفاوت اي بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه ١٢ كافي [8] قوله الا انها الخ جواب سوال يرد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المغني فان قيل لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الآبي عليها اي في غير ذوات الامثال وبالاجماع يجبر قلنا يجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع .... وان كان التسليم مبايعة وانما يجبر لحق الشفيع ١٢ ك [9] قوله كما في قضاء الدين فان المقبوض ليس عين الدين وانما هو بدل منه والمديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين فجريان الجبر لا ينفي المبايعة ١٢ مل [10] قوله لتعذر المعادلة الخ لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص ١٢ ع [11] قوله من جنس عمل القضاء وليست القسمة بقضاء على الحقيقة حتى لا يفرض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفرض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها ١٢ ك.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب القسمة: **حديث** ١. ان النبي صلى الله عليه وسلم باشر القسمة في الغنائم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير اما قسمة الغنائم ففي الصحيح عن انس لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين وغير ذلك من الاحاديث واما قسمة المواريث ففي البخاري عن ابي موسى انه سئل عن ابنة وابنة ابن واخت فقال للابنة النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسئل فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين اقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت وروى الاربعة الا النسائي من حديث جابر ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه الحديث وتقدم حديث النسائي من رواية عبد الله بن شداد عن بنت حمزة في الولاء۔

بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلاً مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لابد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لايجبرهم على ان يستاجروه لانه لاجبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم

۱؎ قوله لانه ارفق بالناس الخ لانه متى يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض ۱۲ ع ۲؎ قوله وابعد عن التهمة اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة ۱۲ ک ۳؎ قوله عدلا مامونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان تكون غير ظاهر الامانة ۱۲ ک ۴؎ قوله ولو اصطلحوا الخ اي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات كذا في ادب القاضي ۱۲ نهايه ۵؎ قوله ولا يترك الخ اي لا يخلي القاضي القاسمين المعينين بانفسهم على رايهم في الاشتراك بحيث لا يتجاوز امر القسمة عنهم الى غيرهم لانه لو عينهم في الاستيجار على القسام يكلفون زيادة على اجر المثل فيتضرر بها المتقاسمون بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين استبدلت بالقسمة من غير مشاركة الآخر فكان كل واحد منهم ماذونا ومجازا بالقسمة من جانب القاضي فحينئذ يتسارع كل من القسام الى ما تيسر من الاجر فيقسم الاموال المشتركة بارخص الاجور كيلا يفوت منه ذلك وان قل فلا يتضرر به المتقاسمون ۱۲ نهايه ۶؎ قوله لانه مؤنة الملك الخ ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير اكثر فيكون مؤنته عليه اكثر ۱۲ زيلعي ۷؎ قوله كاجرة الكيال الخ يعني اذا استاجروا الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصباء وكذا في الوزان والحافر ۱۲ ع ۸؎ قوله ان الاجر الخ تحقيقه ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد دقته بقلة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يسير عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز ۱۲ ع ۹؎ قوله قيل هو على الخلاف يعني اذا استاجروا رجلا لكيل الحنطة المشتركة بينهم او لذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار لاجل القسمة فالمسئلة على الخلاف ۱۲ نهايه ۱۰؎ قوله وان لم يكن للقسمة الخ بان اشتريا كيلا او موزونا وامرا امينا بان يكيله ليصير الكل معلوم القدر والاجر بقدر الانصباء ۱۲ ع ۱۱؎ قوله وهو العذر الخ اي العذر هو ان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لو اطلق ولا يفصل اي لو اريد اجراء المسئلة على الاطلاق من غير ان يفصل انه للقسمة او لا ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وهو العذر الخ الى التفاوت هو العذر الى الجواب عن قياسهما على اجرة الكيال والوزان لو كان الاجرة تجب ثمه مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزان بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فاذا افرز القليل افراز الكثير لا محالة وبالعكس ۱۲ عن ۱۲؎ قوله دون الممتنع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال صاحباه عليهما لان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر يلحقه بها فلا معنى لايجاب الاجرة على من لا منفعة له ۱۲ ک ۱۳؎ قوله وفي ايديهم دار او ضيعة قيد بها لانه اذا كان في ايديهم عروض او شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق ۱۲ ک ۱۴؎ قوله وادعوا انهم الخ قيد به لانهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق ۱۲ ک

۱۵؎ قوله لهما ان الخ يعني ان الامتناع عن القسمة اما ان يكون بشبهة في الملك او تهمة في دعواه او المنازع للمدعي في دعواه وكل من ذلك لا يتحقق لان اليد الخ ۱۲ ع ۱۶؎ قوله ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبره العتق فالقاضي يقضي لهما بالعتق ولا يكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت ۱۲ ک

وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ[1] وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان[2] بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره[3] كما فى الوارث او الوصى المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان فى القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون[4] على من وقع فى يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال هذه[5] رواية كتاب القسمة وفى الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها فى ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو[6] قول ابى حنيفة[7] خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة[7] الحفظ فى العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار[8] فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه[9] نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة فى هذه الصورة عنده[10] ايضا خلافا لهما كما ذكرنا[11] من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير[12] مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان فى يد مودعه وكذا اذا كان فى يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق فى هذا[13] الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح[14] كما اطلق فى الكتاب قال وان

---

[1] قوله تنفذ وصاياه فيها وعن هذا قالوا اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كانه اوصى بهما ١٢ ع

[2] قوله لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث بان يجعل احد الحاضرين مدعيا والآخر مدعى عليه فان قيل كل منهم يدعى ما يدعى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعى اجاب بقوله ولا يمتنع ذلك اى كونه خصما بسبب اقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما فى الوارث الخ ١٢ عنايه [3] قوله كما فى الوارث الخ اى كما لو ادعى رجل دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضى فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم البينة عند القاضى على حقه ليكون حقه فى جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضى يقبل بينته ويحكم له بدينه فى جميع مال الميت لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقه وحق غيره وكذا الوصى اذا اقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره لبطلان اقراره ١٢ ك

[4] قوله مضمون على من وقع فى يده بعد القسمة نفى القسمة جعله مضمونا وفى ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ابى حنيفة رح فانه لا يصير مضمونا على من وقع فى يده عنده ١٢ ع

[5] قوله هذه يعنى القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة ١٢ ع

[6] قوله هو قول ابى حنيفة الخ وعندهما يقسم بينهم لانهما يقسمان فى الميراث بلا بينة ففى هذا اولى ١٢ ع

[7] قوله لان قسمة الخ يعنى ان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وبحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثانى فى العقار غير محتاج اليه لانه محفوظ بنفسه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك تفتقر الى قيام الملك ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز ١٢ ع

[8] قوله والدار فى ايديهم والضمير فى قوله فى ايديهم ذكر بلفظ الجمع وان كان راجعا الى التثنية لان فى التثنية معنى الجمع ١٢ ع ن

[9] قوله لان فيه نظرا للغائب والصغير الخ بظهور نصيبهما مما فى يد الغير فانه بالقسمة يعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظر فى حق الغائب والصغير ١٢ ك

[10] قوله عنده ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسمها بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور فان الصغير او الغائب على حجته ١٢ كافى

[11] قوله كما ذكرناه من قبل يريد به قوله لم يقسمها القاضى عند ابى حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ١٢ عنايه

[12] قوله ويصير مغرورا الخ صورته اشترى المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمورث ١٢ ع

[13] قوله فى هذا الفصل اشارة الى قوله وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم ١٢ ك

[14] قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر فى المبسوط وان كان شئ من العقار فى يد الصغير والغائب لا يقسمها باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث لانها قامت لاثبات ولاية القاضى فى تركة الميت فتقبل ١٢ ال

حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما و
مخاصما وكذا مقاسِما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب
القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا
القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا
الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الأخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والأخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود والمتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق

---

۱ قوله لان الواحد لا يصلح الخ فالحاضر وان كان خصما عن نفسه فليس ثمه خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فما ثمه من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة ۱۲ عنايه ۲ قوله لا يصلح مخاصِما ومخاصَما وهذا عند ابي حنيفة رح لانه يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقاسِما ومقاسَما هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وعن ابي يوسف رح ان القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ۱۲ ک ۳ قوله نصب القاضي الخ وانما ينصب القاضي عن الصغير وصيا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا لان القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا لو وقع العجز عن جوابه لم يكن عجزا عن احضاره فلا ينصب القاضي خصما عنه في حق الحضرة فلم يصح الدعوى لانها لا تصح من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لان الدعوى يصح عليه لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب خصما يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب واحدا في الامرين جميعا ۱۲ ک ۴ قوله فيما يقسم لما تنوعت مسائل القسمة على هذين النوعين اي ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانهما ۱۲ نهايه ۵ قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الخ نهايه ۶ قوله فاعتبر طلبه الخ لانه طالب لان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف وان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه والقاضي نصب ناظرا لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ۱۲ زيلعي ۷ قوله متعنت في طلبه اي متعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الكثير ۱۲ ک ۸ قوله على قلب هذا اي لو طلب صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاف مكان الجصاص والاصح هو الجصاص لان الاول قول الخصاف ۱۲ كفايه ۔

۹ قوله والوجه اندرج الخ لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الجصاص دليل الجانب الآخر ۱۲ عنايه ۱۰ قوله فيما ذكرناه وهو ما ذكر لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه وقوله والآخر يرضى بضرر نفسه ۱۲ ک ۱۱ قوله والاصح المذكور الخ لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي صاحب القليل ذلك ۱۲ زيلعي ۱۲ قوله وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيب الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضره ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله وهما اعرف بشانهما ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته ۱۲ زيلعي ۱۴ قوله بعضها في بعض بان جمع نصيب احدهما في الابل ونصيب الآخر في البقر ۱۲ عيني ۱۵ قوله وتبر الذهب تبر بالكسر طلا ونقره پيش از انكه بگدازند در چون گدا اختند ذهب وفضه گويند وبعضي گفته اند تبر زر خالص ۱۲ م ۱۶ قوله ولا يقسم شاة الخ اي لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الآخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك في البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكميلا ۱۲ ک ۱۷ قوله التحقت الخ وان كان اصلها واحدا كالاجانة والقمقمة والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي جبرا بعضها في بعض ۱۲ ک

الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بيناه[1] بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب[2] بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه[3] قسمة البعض دون البعض وذلك[4] جائز وقال ابو حنيفة رح[5] لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت[6] في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم[7] حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا[8] قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان[9] الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى[10] هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض[11] الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم[12] فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما

---

[1] قوله لما بينا اي لانه لا تحقق الا بالقطع لانه لا يمكن التعديل الا بالقطع او زيادة درهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح ١٢ ك [2] قوله ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا والآخر ثوبين ١٢ عنايه [3] قوله لانه قسمة البعض الخ اي لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما يتفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يمكن ضده مثل ان يقسم الضيعة ويترك النهر على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض ١٢ كافي [4] قوله وذلك جائز لانه تيسير عليهما التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض ١٢ ع [5] قوله وقالا يقسم الخ هذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان على ما عرف وان كان مع الرقيق شيء آخر جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي لطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده ١٢ زيلعي [6] قوله لتفاوت الخ لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغير ذلك من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد في واحد لتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها ١٢ زيلعي

[7] قوله ولا يقسم الخ الاصل في هذا ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبير والرحى ضرر لهما او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضي ١٢ ع [8] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في اوائل هذا الفصل فان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ١٢ ك [9] قوله ان كان الاصلح لهم الخ اي جمع كرده شود خانها بمنزله يكخانه وجمع كرده شود حصه هاي يكي را در يك خانه از آن خانها حق كه خواهد شد آن خانه مر آن يكي را ١٢ ترجمه [10] قوله وعلى هذا الخلاف الخ اي عندهما للقاضي ان يقسم بعضها في بعض كما في الدور وعند ابي حنيفة رح يقسم كل قراح على حدة لانها تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة ١٢ ك [11] قوله فيفوض الخ فان كان الاول قسم كما في الغنم والثياب الهروية وان مال الى الثاني لا يقسم ١٢ كافي [12] قوله كما هو الحكم فيهما اي في الوكالة والتسمية في المهر في الثوب اي لو وكل رجلا بشراء دار لا يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب وكذا لو تزوج امرأة على دار لا يصح التسمية كما لو تزوج على ثوب ١٢ ك

وعن محمدؒ انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها
يسير والمنازل[1] المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من
كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله
عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر[2] الخصاف وقال في اجارات الاصل ان[3] اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا[4] يدل
على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على[5] شبهة المجانسة فصل[6] في
كيفية القسمة قال وينبغي[7] للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى
يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته[8] اليه في الأخرة ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى
القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج[9] القرعة فمن خرج[10] اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل
ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله
تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما
نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة[11] لتطييب[12] القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من
غير اقتراع جاز[13] لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل[14] في القسمة الدراهم[15] والدنانير الا بتراضيهم لانه
لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى
عين العقار ودراهم الأخر في ذمته ولعلها[16] لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسفؒ انه يقسم كل ذلك على

---

[1] قوله والمنازل المتلازقة الخ اي المنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقا بعضها في بعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان في محال او في محلة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فانما تفاوت في معنى السكنى ولكن دون التفاوت في الدور فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك ۱۲ ل [2] قوله وكذا ذكر الخصاف وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسألة لم تذكر في كتاب محمدؒ ولا ذكره الطحاوي ولا الكرخي ۱۲ ع [3] قوله ان اجارة منافع الخ اي اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز اما لو جعل عين الحانوت اجرة لمنافع الدار فتجوز فانما لا يجوز جعل منافع الحانوت اجرة لمنافع الدار ۱۲ ان [4] قوله وهذا يدل على انهما جنس واحد بما عرف ان اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة ارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لا تجوز ۱۲ كفايه

[5] قوله على شبهة المجانسة توضيحه انه لو كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفتين رواية واحدة فتحمل حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة بين منافع الدار ومنافع الحانوت باعتبار اتحاد منفعتهما وهو اصل السكنى وذكر في الكافي ان هذا مشكل فانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان النساء حراما عندنا وفي ذلك شبهة الربوا فلما اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر في باب الربوا هي الشبهة دون النازل عنها ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد من شبهة المجانسة الشبهة الثابتة بالمجانسة كذا قيل تدبر ۱۲ ل [6] قوله فصل في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم احتاج الى بيان كيفية المقسم فيما يقسم لان الكيفية صفة فتتبع جواز اصل القسمة الذي هو الموصوف ۱۲ ان [7] قوله وينبغي للقاسم الخ اي اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه اي يكتب على كاغذ ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اذا اراد رفع ذلك الكاغذ الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ۱۲ ع [8] قوله لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون عالما بقيمتها ۱۲ ع [9] قوله ثم يخرج الخ ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فيكون شبه البندقة ك [10] قوله فمن خرج الخ قال الامام مولانا حميد الدينؒ صورته ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها وللآخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك يعني بسهمه بان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول واللذان يليانه ۱۲ ان

[11] قوله والقرعة الخ جواب الاستحسان والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ۱۲ ع [12] قوله لتطييب القلوب يعني انه لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد النصيبة وانما يصار اليه لتطييب قلوب الشركاء وهذا ليس بقمار ۱۲ زيلعي [13] قوله جاز فان القاسم لو قال انما عدلت بالقسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك ۱۲ ع [14] قوله ولا يدخل في الخ يعني اذا كان القسمة بين الاشخاص في عقار فاصاب احدهما اكثر فيعطي بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي ۱۲ عيني [15] قوله الدراهم والدنانير صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فارادوا احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم دارا والآخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك ۱۲ كافي [16] قوله ولعلها لا تسلم له اي لا يصل اليها وليس من ما يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار اليها الا عند الضرورة ۱۲ عنايه

اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الأخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحد هم مسيل في نصيب الأخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الأخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الأخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه

ك قوله ضرورة التزويج اى لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر ۱۲ عيني ك قوله العرصة عرصة بالفتح كشادگی میان خانه ۱۲ م .

ك قوله وهذا يوافق رواية الاصل فانه قال فيه تقسيم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما على الأخر فضل من الدراهم وغيرها وكذا في بعض الشروح ۱۲ عنايه ك قوله بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يمكن للمشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد ۱۲ ع ك قوله وانه يجامع اى البيع يجامع تعذر الانتفاع في الحال كمن اشترى جحشا صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع به المشتري فاما القسمة فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه واذا لم يكن له مفتح على الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز ۱۲ ك ك قوله كذلك الجواب اى ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الأخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر الحقوق ان يقول بذلك بحقوقه واما اذا قال بذلك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق ۱۲ ك ك قوله فيصار اليه الا اذا قال له خذ بها بطريقه وشربه ومسيله فح لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات ۱۲ زيلعي ك قوله لان القسمة الخ يعني ان معنى الافراز لما كان مراعى في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان في نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لانه ح لا يحصل الانقطاع والافراز من كل وجه لكن في القسمة وان كان معنى الافراز ففيها معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق ۱۲ ك ك قوله فيدخل الخ تقريره ان في القسمة تكميلا وافرازا والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وبالنظر الى الافراز لا تدخل وان ذكرت لان دخولها ينافي الافراز فلنا يدخل ——— عند التنصيص ولا يدخل عند عدمها اعمالا للوجهين بقدر الامكان ۱۲ ع ك قوله ولو اختلفوا الخ فقال بعضهم لا ندع طريقا مشتركا بيننا بل نقسم الكل وقال بعضهم بل ندع نظر القاضي فيه ان كان يستقيم الخ ۱۲ عنايه ك قوله ولو اختلفوا في مقداره الخ فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا طول له من حيث المشي هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقال ولم يرد محمد بذكر الطول الذي هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم ۱۲ ك قوله لان الحاجة تندفع به فلا فائدة في جعله اعرض من ذلك وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بانيا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان المقسوم ارضا يدفع من الطريق مقدار ما يمر به ثور واحد لانه لابد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في النهاية ۱۲ ع

ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان[1] سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له[2] وسفل له علو قوم كل واحد[3] على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بير ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمرعي التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب[4] كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان[5] لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة[6] وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو[7] مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه[8] ثلثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان[9] علوه مثل نصف سفله فبلغت[10] مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال

---

[1] قوله واذا كان الخ صورة المسألة ان يكون علو مشتركا بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشتركا بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشتركا بينهما والكل في دار. واحدة او في دارين وتراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك لئلا يقال تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة ان كانت البيوت متفرقة لا يصح ۱۲ ع [2] قوله اي سفل مشترك بين رجلين لا علو عليه او عليه علو لآخر ۱۲ الكفاية ـ

[3] قوله قوم كل واحد الخ فان كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كان قيمة احدهما نصف قيمة الآخر يجب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب ۱۲ ع [4] قوله قيل اجاب كل منهم الخ اي اجاب ابو حنيفة رح بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو اخرى ۱۲ ع [5] قوله لان لكل واحد منهما ان يفعل الخ حتى كان لصاحب العلو ان .. يعني اذا لم يضر لصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر لصاحب العلو ۱۲ زيلعي

[6] قوله ثلثة وثلثون آه الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلثة وثلثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوي ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ۱۲ عن [7] قوله لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد ۱۲ كافي [8] قوله ومعه ثلثة وثلثون وثلث ذراع الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل انما كان في تقدير ذراعين احدهما من السفل والآخر من العلو ۱۲ نهاية

[9] قوله لان علوه مثل نصف سفله لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل وهذا معنى قوله لان علوه مثل نصف سفله فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد ۱۲ عن [9] قوله لان علوه فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل ۱۲ ك [10] قوله فبلغت اي الا ذرع التي تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد فبلغ المائة لانه اخذ من البيت الكامل ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلثة وثلثون وثلث ذراع لان هذا العدد من البيت الكامل اعني ستة وستين وثلثي ذراع علوا وهو يقدر بنصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد ۱۲ ن

واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضی الله عنه هذا الذی ذکره قول ابی حنیفه و ابی یوسف وقال محمدؒ لا تقبل وهو قول ابی یوسف اولا وبه قال الشافعیؒ وذکر الخصاف قول محمد مع قولهما و قاسما القاضی وغیرهما سواء لمحمدؒ انهما شهدا علی فعل انفسهما فلا تقبل کمن علق عتق عبده بفعل غیره فشهد ذلك الغیر علی فعله ولهما انهما شهدا علی فعل غیرهما وهو الاستیفاء والقبض لا علی فعل انفسهما لان فعلهما التمییز ولا حاجة الی الشهادة علیه اولانه لا یصلح مشهودا به لما انه غیر لازم وانما یلزمه بالقبض و الاستیفاء وهو فعل الغیر فتقبل الشهادة علیه وقال الطحاویؒ اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع والیه مال بعض المشائخؒ لانهما یدعیان ایفاء عمل استوجرا علیه فکانت شهادة صورة ودعوی معنی فلا تقبل الا انا نقول هما لا یجران بهذه الشهادة الی انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم علی ایفائهما العمل المستاجر علیه وهو التمییز وانما الاختلاف فی الاستیفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غیر مقبولة علی الغیر ولو امر القاضی امینه بدفع المال الی اٰخر یقبل قول الامین فی دفع الضمان عن نفسه ولا یقبل فی الزام الاٰخر اذا کان منکرا والله اعلم ؎

باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیها

قال واذا ادعی احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شیئا فی ید صاحبه وقد اشهد علی نفسه بالاستیفاء لم یصدق علی ذلك الا ببینة لانه یدعی فسخ القسمة بعد وقوعها فلا یصدق الا بحجة فان لم تقم له بینة استحلف الشرکاء فمن نکل منهم جمع بین نصیب الناکل والمدعی فیقسم بینهما علی قدر انصبائهما لان النکول حجة فی حقه خاصة فیعاملان علی زعمهما قال رضی الله عنه ینبغی ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه والیه اشار من بعد و ان قال قد استوفیت حقی واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع یمینه لانه یدعی علیه الغصب وهو منکر وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمه الی ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء وکذبه شریکه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع علی ما ذکرنا من

۱؎ قوله واذا اختلف المتقاسمون الخ ذکره القدوری ولم یذکر خلافا فکانه مال الی قول الخصاف فانه ذکر قول محمد کقولهما ۱۲ ع ۲؎ قوله وشهد القاسمان الخ اذا کان قسمت الدار والارض بین الورثة او المشترین فانکر بعضهم ان یکون استوفی نصیبه فشهد القاسمان اللذان تولیا القسمة انه استوفی نصیبه قبلت شهادتهما ۱۲ ک ۳؎ قوله اولانه لا یصلح مشهودا به ای فعلهما الذی هو التمییز لا یصلح مشهودا به لکونه غیر لازم لصحة الرجوع قبل القبض ۱۲ غ ۴؎ قوله لما انه غیر لازم قیل لان الرجوع صحیح قبل القبض وهو صحیح ان کانت القسمة بتراضیهما اما اذا کان القاضی او نائبه تقسیم فلیس لبعض الشرکاء ان یابی ذلك بعد خروج بعض السهام ۱۲ ع ۵؎ قوله باب لما کان الغلط والاستحقاق من العوارض التی عسی ان تکون وعسی ان لا تکون اخر ذکره ۱۲ ان۔

۶؎ قوله استحلف الشرکاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انکروا استحلفوا رجاء النکول فمن حلف لا سبیل علیه ومن نکل جمع بین نصیبه ونصیب المدعی ولا تحالف لوجود التناقض فی دعواه ۱۲ ع ۷؎ قوله ینبغی ان لا تقبل دعواه اصلا یعنی وان اقام البینة لتناقضه لانه اشهد علی نفسه ای اقر بالاستیفاء وهو عبارة عن قبض الحق بکماله فکان الدعوی بعد ذلك تناقضا ۱۲ ع ۸؎ قوله والیه اشار من بعد وهو قوله وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلم الی ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء تحالفا ففی هذا اشارة الی انه لا تقبل دعواه فیما اذا اشهد علی نفسه بالاستیفاء لان عدم التحالف ۔۔۔۔ عند الاشهاد علی الاستیفاء ولم یکن لمعنی الا ان التناقض مانع لصحة الدعوی والتحالف عند عدم صحة الدعوی الا تری انه یجری التحالف عند صحة الدعوی لوجود موجب التحالف وهو الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فکان هو نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع ۱۲ ک

احکام التحالف فیما تقدم ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیه لانه دعوی الغبن ولا معتبر به فی البیع فکذا فی القسمة لوجود التراضی الا اذا کانت القسمة بقضاء القاضی والغبن فاحش لان تصرفه مقید بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب کل واحد طائفة فادعی احدهما بیتا فی ید الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانکر الاخر فعلیه اقامة البینة لما قلنا وان اقاما البینة یوخذ ببینة المدعی لانه خارج وبینة الخارج تترجح علی بینة ذی الید وان کان قبل الاشهاد علی القبض تحالفا وترادا وکذا اذا اختلفا فی الحدود واقاما البینة یقضی لکل واحد بالجزء الذی هو فی ید صاحبه لما بینا وان قامت لاحدهما بینة قضی له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا کما فی البیع

فصل

قال واذا استحق بعض نصیب احدهما بعینه لم تفسخ القسمة عند ابی حنیفة ورجع بحصة ذلک فی نصیب صاحبه وقال ابو یوسف تفسخ القسمة قال رضی الله عنه ذکر الاختلاف فی استحقاق بعض بعینه وهکذا ذکر فی الاسرار والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدهما فاما فی استحقاق بعض معین لاتفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم یذکر قول محمد وذکره ابو سلیمان مع ابی یوسف وابو حفص مع ابی حنیفة وهو الاصح لابی یوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شریک ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین وهذا لان باستحقاق جزء شائع ینعدم معنی القسمة وهو الافراز لانه یوجب الرجوع بحصته فی نصیب الاخر شائعا بخلاف المعین ولهما ان معنی الافراز لاینعدم باستحقاق جزء شائع فی نصیب احدهما ولهذا جازت القسمة علی هذا الوجه فی الابتداء بان کان النصف المقدم مشترکا بینهما وبین ثالث والنصف المؤخر بینهما لاشرکة لغیرهما فیه فاقتسما علی ان لاحدهما مالهما من المقدم وربع المؤخر یجوز فکذا فی الانتهاء وصار کاستحقاق شئی معین بخلاف الشائع فی النصیبین لانه لو بقیت القسمة تتضرر الثالث

۱؎ قوله ولو اختلفا الخ صورته اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون شاة والآخر خمس واربعون شاة ثم ادعی صاحب الاوکس غلطا فی التقویم لم تقبل بینته فی ذلک ۱۲ عینی ۲؎ قوله لم یلتفت الیه الخ لو اختلفا فی التقویم فلا یخلوا اما ان یکون یسیرا او فاحشا لایدخل تحت تقویم المقومین فان کان الاول لم یلتفت الی دعواه سواء کانت القسمة بالتراضی او بقضاء القاضی لان الاحتراز عن مثله عسیر جدا وان کان الثانی فان کانت القسمة بقضاء القاضی تفسخ عند الکل لان التراضی منهم لم یوجد وتصرف القاضی مقید بالعدل ولم یوجد وان کانت بالتراضی لم یذکره محمد رح هذا الفصل فی الکتاب وحکی عن الفقیه ابی جعفر الهندوانی انه کان یقول لقائل ان یقول لاتسمع هذه الدعوی لان القسمة فی معنی البیع ودعوی الغبن فی البیع لاتصح لانه لافائدة فیه فان البیع من المالک لاینقض بالغبن الفاحش ولقائل ان یقول تسمع هذه الدعوی لان المعادلة شرط فی القسمة والتعدیل فی الاشیاء المتفاوتة تکون من حیث القیمة واذا ظهر فی القسمة غبن فاحش کان شرط جواز القسمة فائتا فیجب نقضها والصدر الشهید حسام الدین رح کان یاخذ بالقول الاول وبعض مشائخ عصره کانوا یاخذون بالقول الثانی کذا فی الذخیرة ۱۲ فی فتاوی قاضی خان جعل القول الاخیر اولی ۱۲ ال ۳؎ قوله ولو اقتسما دارا الخ هذه المسألة عین المسئلة اول الباب الا انها اعیدت لبناء مسائل اخری علیها ۱۲ ک ۴؎ قوله لما قلنا اشارة الی قوله لم یصدق علی ذلک الا ببینة لانه یدعی فسخ القسمة بعد وقوعها ۱۲ ع ۵؎ قوله وکذا اذا اختلفا فی الحدود الخ قبل صورته دار اقتسمها رجلان فاصاب احدهما جانب منه وفی طرف حده بیت فی ید صاحبه واصاب الآخر جانب فی طرف حده بیت فی ید صاحبه فادعی کل واحد منهما ان البیت الذی فی ید صاحبه داخل فی حده واقاما البینة یقضی لکل واحد بالجزء الذی فی ید صاحبه ۱۲ ع ۵؎ قوله وکذا اذا اختلفا فی الحدود الخ بان قال احدهما هذا الحد لی قد دخل فی نصیبه وقال الآخر هذا الحد لی قد دخل فی نصیبه ۱۲ کافی ۶؎ قوله لما بینا وهو قوله لانه خارج وبینة الخارج تترجح علی بینة ذی الید ۱۲ ع ۷؎ قوله ذکر الاختلاف فی استحقاق بعض بعینه فیه نظر فان قول القدوری واذا استحق بعض نصیب احدهما بعینه لیس بنص فی ذلک لجواز ان یکون قوله بعینه متعلقا بنصیب احدهما لا ببعض ۱۲ ع ۸؎ قوله وهکذا ذکر فی الاسرار ای ذکر الاختلاف فی الاسرار فی استحقاق بعض بعینه کذا ههنا وهذا وقع سهوا لان وضع المسئلة فی الاسرار فی استحقاق بعض شائع والمذکور فیه دار بین رجلین اقتسما نصفین ثم استحق النصف من نصیب احدهما شائعا لم تبطل القسمة عند ابی حنیفة رح ولکن یخیر المستحق علیه ان شاء رد الباقی واقتسم ثانیا وان شاء رجع علی الشریک بقدر ما استحق ولم ینقض ۱۲ کفایه

۹؎ قوله فهذه ثلثة اوجه والحاصل ان المسألة علی ثلثة اوجه ففی استحقاق بعض معین فی احد النصیبین او فیهما جمیعا لاینقض القسمة بالاتفاق وفی استحقاق بعض شائع فی النصیبین ینقض القسمة بالاتفاق وفی استحقاق بعض شائع فی احد الطرفین لاینقض القسمة عند ابی حنیفة خلافا لابی یوسف رح وهی مسألة الکتاب ۱۲ عن ۱۰؎ قوله ینعدم معنی القسمة وهو الافراز اما فیما ظهر فیه الاستحقاق فظاهر وکذا فی نصیب الآخر لانه یوجب الرجوع بحصته فی نصیب الآخر شائعا بخلاف المعین لان باستحقاق بعض معین یبقی الافراز فیما وراء ذلک البعض ۱۲ کفایه ۱۱؎ قوله بان کان النصف الخ ای لواحد منهم نصفه والنصف الآخر بین اثنین علی السویة والمؤخر بین هذین الاثنین علی السویة ایضا فاقتسم الاثنان علی ان یاخذ احدهما نصیبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر ویاخذ الآخر ما بقی من ذلک وهو ثلثة ارباع من النصف المؤخر فیکون لکل واحد منهما ثلثة اثمان جمیع الدار لان حقهما بعد نصیب الثالث ثلثة ارباع جمیع الدار ۱۲ ک ۱۲؎ قوله بخلاف الشائع فی النصیبین لان معنی الافراز والتمییز لم یتحقق مع بقاء نصیب البعض فی الکل ولهذا لایجوز القسمة ابتداء علی هذا الوجه فکذا البقاء لانه الخ ۱۲ زیلعی

بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لاضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من
الدار والأخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما[1] سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما[2] ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب
التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا
استحق النصف رجع[3] بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق
النصف الباقي رجع بربع ما في يد الأخر عندهما لما ذكرنا[4] وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد
صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض[5]
بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال[6] ولو وقعت
القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه[7] يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق
حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم
ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان[8] المانع قد زال
ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح[9] دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل[10] في المهاياة

المهاياة جائزة[11] استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر[12] الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا[13]
يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في
زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والأخر المهاياة يقسم القاضي لانه
ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا
يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف
ولو تهايأ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا

---

[1] قوله وقيمتهما سواء بان يكون قيمة الدار الف ومائتي درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم مثلا قيمة ثلث المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ١٢ عنايه [2] قوله فعندهما ان شاء الخ يعني ان القسمة لم تنفسخ واذا لم تنفسخ القسمة فهو بالخيار ان شاء الخ ١٢ ال [3] قوله رجع بنصف الخ فيصير في يد كل من الشريكين اربع مائة وخمسون درهما والمجموع تسعماءة وهو ثلثة ارباع الالف ومائتين ١٢ ع [4] قوله لما ذكرنا يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل ١٢ عنايه [5] قوله والمقبوض الخ جواب عما يقال ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه ان القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة فاذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه ١٢ ع [6] قوله قال اي المصنف ذكره هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن ينبغي ان لا يذكر في اول المسألة قال لانها غير مذكورة في البداية ١٢ عيني [7] قوله لانه يمنع وقوع الملك الخ حتى لو كان في التركة المستغرقة بالدين عبد وهو ذو رحم محرم لوارث لم يعتق عليه ١٢ عنايه۔

[8] قوله لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نقضي حقهما فان القسمة تنقض ان لم يرض الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى المالية الا برضائهما ١٢ ع [9] قوله صح دعواه وللقائل ان يقول ان لم تكن الدعوى باطلة لعدم التناقض فتكون باطلة باعتبار انها اذا صحت كان له ان ينقض القسمة وذلك سعى في نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك ١٢ ع [10] قوله فصل في المهاياة لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض لكونها فرعا عليها وكان التوجه الى الباب اولى لان الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهاياة ليست منها ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة والمهاياة مفاعلة من الهيأة وهي الحالة الظاهرة للتهيئ لشيء والتهايؤ تفاعل فيها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحالة ويختارها واما المهاياة بابدال الهمزة الفا فلغة وهي في عرف الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع ١٢ ال [11] قوله جائزة استحسانا واما القياس فيابي جواز المهاياة لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكنا تركنا القياس وجوزنا بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ١٢ ان [12] قوله اذ يتعذر الاجتماع الخ اي يتعذر الاجتماع على عين واحد في الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجرت المهاياة مجرى القسمة ١٢ زيلعي [13] قوله ولهذا يجري الخ اي اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب القسمة يجبره القاضي كما يجبر الأبي في القسمة عند اتحاد الجنس ١٢ عيني

الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ[1] فى هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة[2] ولهذا لايشترط[3] فيه التاقيت
ولكل[4] واحد ان يستغل[5] ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك فى العقد اولم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهائيا
فى عبد واحد على ان يخدم هذا يومًا وهذا يومًا جاز وكذا هذا فى البيت الصغير لان المهاياة قد تكون فى الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل[6] يحتملها
يامرهما القاضى بان يتفقا لان التهايؤ فى المكان اعدل[7] وفى الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق
فان[8] اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة ولو تهائيا فى العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والاخر الاخر
جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرًا من القاضى وبالتراضى فكذا المهاياة وقيل عند[9]
ابى حنيفة لايقسم القاضى وهكذا روى عنه لانه لايجرى فيه الجبر عنده والاصح يقسم القاضى عنده ايضًا
لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ماتقدم
ولو تهائيا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة[10] فى اطعام المماليك بخلاف شرط
الكسوة لانه لايسامح فيها ولو تهائيا فى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضى عليه اما
عندهما[11] فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لايجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابى حنيفة[12] انه
لايجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضى لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض
احدهما ببعض الاخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل فى المنافع فيجوز بالتراضى ويجرى فيه جبر القاضى
ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت فى اعيانهما فاعتبر مبادلة وفى الدابتين لايجوز التهايؤ على الركوب عند ابى حنيفة رح
وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق
والتهايؤ فى الركوب فى دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على
طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ فى الاستغلال يجوز فى الدار الواحدة فى ظاهر الرواية وفى العبد الواحد والدابة
الواحدة لايجوز ووجه[13] الفرق ان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء والاعتدال ثابت فى الحال والظاهر بقاؤه

---

[1] قوله والتهايؤ فى هذا الوجه انما قيد بقوله فى هذا الوجه وهو ان يسكن هذا فى جانب من الدار ويسكن هذا فى جانب آخر منها فى زمان واحد لانه اذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل افرازا لا مبادلة واما اذا كان التهايؤ فى زمانين فى مكان واحد لايمكن جعله افرازا بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر فى نوبته فكان مبادلة لا افرازا ۱۲ ك [2] قوله لامبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانه لاتجوز فى الجنس الواحد لشبهة الربوا ۱۲ زيلعى [3] قوله ولهذا لايشترط الخ ايضاح انه افراز لانه لو كان مبادلة يشترط التاقيت كما فى الاجارة لانه لو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض فيلتحق بالاجارة فيشترط التاقيت ۱۲ ك [4] قوله ولكل واحد الخ ابتداء الكلام لنفى قول من قال انهما اذا تهائيا ولم يشترط الا جارة فى اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ۱۲ ع [5] قوله يستغل استغلال غله آوردن خواستن و مزدورى گرفتن يقال استغل المستغلات اى اخذ غلتها ۱۲ من [6] قوله فى محل يحتملها كالدار مثلا بان يطلب احدهما ان يسكن فى مقدمها وصاحبه فى مؤخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر ۱۲ عنايه [7] قوله اعدل لان كل واحد منهما ينتفع فى زمان واحد ۱۲ كافى [8] قوله فان اختاراه من حيث الزمان الخ انما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية فى المكان ممكن فى الحال بان يسكن هذا بعضها والآخر بعضها اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن الا ان يمضى مدة احدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة فيقرع نفيا للتهمة وتطيبا للقلوب ۱۲ ك

[9] قوله قيل عند ابى حنيفة الخ اى قيل نظرا الى اصل الامام من غير رواية عنه ۱۲ ال [10] قوله للمسامحة الخ لان العادة جرت بالمسامحة فى اطعام المماليك فلا يفضى الجهالة الى المنازعة ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة لاتفضى الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المملوك لانه لايسامح فيها عادة ۱۲ زيلعى [11] قوله اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان التفاوت يقل فى المنافع فيجوز بالتراضى ويجرى فيه جبر القاضى ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت فى اعيانهما فالتحقت بالاجناس المختلفة فصارت مبادلة ۱۲ كافى [12] قوله انه لايجوز التهايؤ فيهما اصلا اى لابطريق الجبر ولابطريق التراضى اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضى لانه بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على مامر فى الاجارات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ماذكر ان الحرمة عند وجود احد وصفى علة الربوا ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس ۱۲ ك [13] قوله ووجه الفرق الى بين جواز التهايؤ فى الاستغلال فى دار واحدة وعدمه فى العبد الواحد والدابة الواحدة ۱۲ ع

فی العقار وتغیرہ فی الحیوانات لتوالی اسباب التغیر علیها فتفوت[1] المعادلة ولو زادت الغلة فی نوبة احدهما علیها فی نوبة الاخر فیشترکان فی الزیادة لیتحقق التعدیل بخلاف ما اذا کان التهایؤ علی المنافع فاستغل احدهما فی نوبته زیادة لان التعدیل فیما وقع علیه التهایؤ حاصل وهو المنافع فلا تضرہ[2] زیادة الاستغلال من بعد والتهایؤ علی الاستغلال فی الدارین جائز ایضا فی ظاهر[3] الروایة لما بینا ولو فضل غلة احدهما لایشترکان فیه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فی الدارین معنی التمییز والافراز راجح لاتحاد[4] زمان الاستیفاء وفی الدار الواحدة یتعاقب الوصول فاعتبر[5] قرضا وجعل کل واحد فی نوبته کالوکیل عن صاحبه فلهذا یرد علیه حصته من الفضل وکذا یجوز فی العبد ین عندهما اعتبارا بالتهایؤ فی المنافع ولا یجوز عنده لان التفاوت فی اعیان الرقیق اکثر[6] منه من حیث الزمان فی العبد الواحد فاولی[7] ان یمتنع الجواز والتهایؤ فی الخدمة جوز[8] ضرورة ولا ضرورة فی الغلة لامکان[9] قسمتها لکونها عینا ولان الظاهر هو التسامح فی الخدمة والاستقصاء فی الاستغلال فلا یتقاسمان[10] ولا یجوز فی الدابتین عنده خلافا لهما والوجه ما بیناه فی الرکوب ولو کان[11] نخل او شجر او غنم بین اثنین فتهایئا علی ان یأخذ کل واحد منهما طائفة یستثمرها او یرعاها ویشرب البانها لا یجوز لان المهایاة فی المنافع ضرورة انها لاتبقی فیتعذر[12] قسمتها وهذه اعیان باقیة یرد علیها القسمة عند حصولها والحیلة ان یبیع حصته من الاخر ثم یشتری[13] کلها بعد مضی نوبته او ینتفع[14] باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصیب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

کتاب المزارعة

قال ابوحنیفة المزارعة بالثلث[15] والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة[16] من الزرع وفی الشریعة هی عقد

---

[1] قوله فتفوت المعادلة لان الاستغلال انما یکون بالاستعمال والظاهر ان عمله فی الزمان الثانی لایکون کما کان فی الاول لان القوی الجسمانیة تتکاسل ۱۲ عنایه.

[2] قوله فلا تضره الخ لان بالتفاوت فی الغلة لایتبین فوات المعادلة فی المنافع فان الشیئین قد یستویان ثم یختلفان فی البدل عند العقد ۱۲ زیلعی [3] قوله فی ظاهر الروایة احتراز عما روی عن ابی حنیفة رح فی الکیسانیات انه لایجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العین وهی عنده فی الدارین لایجوز للتفاوت ۱۲ ع [4] قوله لاتحاد زمان الخ فان کل واحد منهما یصل الی الغلة فی الوقت الذی یصل الیه صاحبه ۱۲ کافی۔

[5] قوله فاعتبر قرضا لانه اقرض نصیبه من غلة هذا الشهر علی ان یستوفی من نصیبه فی الشهر الثانی ویجعل کل واحد منهما وکیلا عن صاحبه فی اجارة نصیب صاحبه فاذا استوفی قدر القرض کان الباقی مشترکا ۱۲ کافی

[6] قوله اکثر منه فیحصل العبد فی شهر واحد من الغلة ما لا یحصل الآخر فی سنة فاولی ان یمتنع وتقریره ان التهایؤ فی استغلال العبد الواحد لایجوز بالاتفاق ففی استغلال العبدین اولی ان لایجوز ۱۲ عینی [7] قوله فاولی ان یمتنع الجواز وعورض بان معنی الافراز والتمییز راجح فی غلة العبدین لان کل واحد منهما یصل الی الغلة فی الوقت الذی یصل الیها فیه صاحبه فیجوز کما فی الخدمة واجیب بان التفاوت یمنع عن رجحان معنی الافراز بخلاف الخدمة لما بینا من وجه الاصح ان المنافع من حیث الخدمة قلما تتفاوت ۱۲ ع [8] قوله والتهایؤ الخ هذا جواب اشکال یرد علی قوله لان التفاوت فی اعیان الرقیق اکثر وهو ان یقال لو کان التعلیل بالتفاوت فی اعیان الرقیق معمولا علیه لما جاز ذلک فی الاستخدام فاجاب بان فی الاستخدام ضرورة لانه لایمکن قسمتها ولا ضرورة فی الغلة لامکان قسمتها لکونها عینا ۱۲ ک [9] قوله لامکان قسمتها الخ فیستغلانه علی طریق الشرکة ثم یقسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان یقول استدل علی جواز التهایؤ فی المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حیث الخدمة قلما تتفاوت وعلله هنا بضرورة تعذر القسمة وفی ذلک توارد علتین مستقلتین علی حکم واحد بالشخص وهو باطل ویمکن ان یجاب عنه بان المذکور من قبل تتمة هذا التعلیل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جمیعا الا ان کل واحد منهما علة مستقلة ۱۲ ع [10] قوله فلا یتقاسمان ای فلا یعادلان لانه یتغیر بالاستقلال کما ذکرنا فی العبد فیحصل التفاوت بخلاف الدارین لان الظاهر عدم التغیر فی العقار ۱۲ زیلعی [11] قوله ولو کان نخل او شجر بین شریکین فتهایئا علی ان یاخذ کل واحد منهما طائفة یستثمرها لم یجز وکذا لو کان غنم بین اثنین فاتفقا علی ان یاخذ کل واحد منها طائفة یرعاها وینتفع بالبانها لم یجز ۱۲ کافی [12] قوله فیتعذر قسمتها بخلاف لبن بنی آدم حتی لو کانت جاریتان مشترکتان بین اثنین فتهایئا علی ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخری ولد الآخر جاز لان لبن بنی آدم لاقیمة له فجری مجری المنافع ۱۲ زیلعی [13] قوله ثم یشتری کلها ای کل النخل والشجر والغنم فیحل لکل واحد منهما ما تناوله لانه حصل الثمر او اللبن علی ملک المشتری ۱۲ عینی [14] قوله او ینتفع الخ فاذا مضت المدة ینتفع صاحبه باللبن مثل تلک المدة بعضه من نصیب صاحبه فی هذه المدة وبعضه مما اقرضه فی المدة الماضیة ولکن ینبغی ان یزن اللبن او یکیله فی المدة حتی یتحقق المساواة فی الاستیفاء ولایکون ربوا لان اللبن یزید وینقص فی المدة ۱۲ عینی [15] قوله بالثلث انما قید بالثلث والربع لیتبین محل النزاع لانه لو لم یعین اصلا او عین دراهم مسماة کانت فاسدة بالاجماع ۱۲ عنایه [16] قوله مفاعلة من الزرع وهی تقتضی فعلا من الجانبین کالمناظرة والمقابلة وفعل الزرع یوجد من احد الجانبین وانما سمی بها بطریق التغلیب کالمضاربة مفاعلة من الضرب ۱۲ ک

على الزرع ببعض الخارج وهى[1] فاسدة عند ابى حنيفة وقالا جائزة لما روى ان النبى عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان[2] ذا المال قد لا يهتدى الى العمل والقوى عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف[3] الزوائد لانه[4] لا اثر هناك للعمل فى تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهى[5] المزارعة ولانه[6] استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان[7] الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة[8] النبى عليه السلام اهل خيبر كان[9] خراج مقاسمة بطريق[10] المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لصاحب البذر لانه[11] نماء ملكه وللاخر الاجر كما فصلنا[12] الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثانى ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان[13] المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هى المعيار

[1] قوله وهى فاسدة الخ والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضا عما وجب له من الاجر فى ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما فى سائر الديون ۱۲ زيلعى [2] قوله فان ذا المال الخ اى فان الانسان قد يكون له ارض المزارعة ولا يهتدى اليها وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقاده لينتظم مصلحتها ويحصل مقصودهما من الربح كما فى المضاربة فان ذا المال لا يهتدى الى العمل والقوى عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ۱۲ ك [3] قوله بنصف الزوائد اى بنصف الاولاد والابريسم فان تلك الزوائد تتولد من الاعيان ولا اثر لعمل الراعى والحافظ فيها وانما يحصل الزيادة بالعلف والسقى والحيوان يباشرها باختياره فلم يتحقق الشركة ۱۲ كافى [4] قوله لانه لا اثر الخ لانه تتخلل فعل فاعل مختار وهو اكل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه شركة ۱۲ ع [5] قوله وهى المزارعة من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة وقيل من الخبرة وهى النصب ۱۲ ك [6] قوله ولانه استيجار الخ والدليل على انه استيجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استيجارا ببعض ما يخرج منه فيكون فى معنى قفيز الطحان وقد نهى النبى عليه السلام عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها ۱۲ ك [7] قوله ولان الاجر مجهول اى على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث والربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير عدم الخارج بالآفة ۱۲ ع [8] قوله معاملة النبى الخ ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة لظهور فساده فان من شرطه ان يتعدى الحكم الشرعى الى فرع هو نظيره وههنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة ۱۲ ع [9] قوله كان خراج مقاسمة الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يطيق ارضيهم والثانى خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة ۱۲ زيلعى [10] قوله بطريق المن والصلح لانه لو اخذ الكل لجاز فانه عليه السلام ملكه غنيمة وكان ما ترك فى ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان المدة فلم يكن الحديث حجة لمن جوزها ۱۲ ع [11] قوله لانه نماء ملكه نوقض بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملكه لصاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر ۱۲ ع [12] قوله كما فصلنا وهو قوله هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض ۱۲ ك [13] قوله بيان المدة بان يقول الى سنة او سنتين او ما اشبه ذلك وان بين وقتا لا تمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير فى معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب المزارعة حديث ۱. ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع متفق عليه من حديث ابن عمر وروى البخارى من حديث ابى هريرة قالت الانصار اقسم بيننا وبين اخواننا النخل قال لا قال فتكفونا المونة ونشرككم فى الثمرة قالوا سمعنا واطعنا ۱۲ ؛

حديث ۲. النهى عن المخابرة اخرجه مسلم من حديث جابر بهذا اللفظ وزاد والمحاقلة والمزابنة وتفسيرها واخرج ايضا عن ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه وللشيخين من وجه اخر عن نافع عن ابن عمر انه كان يكرى مزارعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وصدرا من امارة معوية ثم حدث عن رافع بن خديج ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كرى المزارع فذهب ابن عمر الى رافع فذهبت معه فساله فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كرى المزارع وروى الاربعة الا الترمذى من حديث عروة بن الزبير قال قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه انما اتى رجلان قد اقتتلا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فسمع رافع قوله لا تكروا المزارع وفى الباب عن ثابت بن ضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس بها اخرجه مسلم ؛

لها لتعلم بها والرابع بيانُ من عليه البذر قطعاً للمنازعة واعلاماً للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد ان يكون معلوماً وما لا يُعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلى رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة فى الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركةً فى الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهى عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهى باطلة وهذا الذى ذكره ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة فى طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثانى ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج فى الوجهين لصاحب البذر فى رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفى رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضاً له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج

ـ۱ـ قوله واعلاما الخ لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان الجهالة تودى الى المنازعة بينهما ۱۲ ک ـ۲ـ قوله الشركة فى الخارج الخ يعنى ينبغى ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم تبق شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة ۱۲ ک ـ۳ـ قوله كان مفسدا الخ لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة فى الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم ۱۲ ع ـ۴ـ قوله بيان جنس البذر لانه جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اى نوع ولو لم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطى بذرا لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير ۱۲ ع ـ۵ـ قوله وهى عندهما الخ المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلثة اوجه ولا الفاسدة لانها كذلك على ثلثة اوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة اوجه ۱۲ ک

ـ۶ـ قوله فصار كما اذا استاجر الخ فالاجر كله بازاء الخياطة دون الابرة فكذا ههنا يكون الخارج بازاء العمل دون البقر فلم يكن مستاجر البقر ببعض الخارج فيصح ۱۲ ک ـ۷ـ قوله وصار كجانب العامل فانه لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر ۱۲ كافى ـ۸ـ قوله لان منفعة الخ تقريره ان منفعة الارض قوة تؤثر لا بالاختيار ومنفعة البقر قوة تؤثر بالاختيار فلم تتجانسا وبهذا القدر لا يمنع جعل احدهما تابعة للاخرى فان الجوهر والعرض جنسان مع انه يجعل العرض تابعا للجوهر فى البيع فزاد قوله كل ذلك بخلق الله تعالى اى كل منهما مستقل ولا يضاف احدهما الى الاخرى فلا يصلح للتبعية فلا يجعل تابعا بخلاف منفعة البقر والعامل لانهما جنس واحد عامل بالاختيار مع ان فعل البقر يضاف الى العامل فيصلح للتبعية فجعل تابعا لمنفعة العامل وظهر بما ذكرنا ان معنى قوله كل ذلك بخلق الله تعالى ليس بيان ان الحوادث بخلق الله تعالى لبيان دفع توهم كون المصنف من المعتزلة وليس له دخل فى الدليل كما هو فى الكفاية والعناية بل لهذا القول دخل فى الدليل ۱۲ اعظمى ـ۹ـ قوله فلم تتجانسا ضابطة فى معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر ۱۲ ع ـ۱۰ـ قوله فتعذر الخ فبقى البقر مقصودا بالاستيجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع ۱۲ عن ـ۱۱ـ قوله لانه يتم شركة الخ فان صاحب البذر مستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط فانعدمت التخلية ههنا لان الارض تكون فى يد العامل ۱۲ عينى ـ۱۲ـ قوله ولم يرد به الشرع اى لم يرد بجوازه دليل الشرع من نص او اجماع او قياس فيبقى على اصل الحرمة ۱۲ اعظمى ـ۱۳ـ قوله عند الانفراد البذر والبقر بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير ۱۲ ن ـ۱۴ـ قوله لصاحب البذر وذكر فى المبسوط بعد ما ذكر هذا فقال بقى اشكال وهو انه وجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم صاحب الارض ههنا الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجر مثله ولكنا نقول صارت منفعته اى منفعة العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان عمل العامل بامره فى القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه فى الوجهين ۱۲ ک ـ۱۵ـ قوله لما بينا يعنى قوله فى بيان شروطها والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الخ ۱۲ ع

شائعاً بينهما تحقيقاً لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط لاحدهما التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضاً اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر

---

١ قوله وصار كما اذا شرطا رفع الخراج الخ اي اذا كان الخراج خراج وظيفة بان تكون دراهم مسماة بحسب الخارج او قفزانا معلومة واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج شائعا نحو الثلث والربع فانه لا يفسد المزارعة بهذا الشرط ١٢ عنايه ـ

٢ قوله فلا يؤدي الخ وهو يصلح حيلة للوصول الى رفع البذر ١٢ زيلعي ٣ قوله ما على الماذيانات الخ الماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والسواقي من الالفاظ المترادفة وقال في الغريبين السواقي دون الماذيانات وقال الخطابي في شرح السنن والماذيانات الانهار معربة وقال احمد بن المظفر الرازي في فوائده لمختصر القدوري الماذيانات معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك لانها تتولد منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالسقيانات ١٢ غاية البيان ٤ قوله والمفسد هو الشرط اي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلائم العقد وهو ان يشترط التبن لغير صاحب البذر وهما سكتا من ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسداً ١٢ ک ٥ قوله وقال مشايخ بلخ الخ والجواب عما قال مشايخ بلخ ان الاصل فيما عدم الجواز لانها تثبت مع المنافي فبقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا ١٢ ک ٦ قوله اعتبار للعرف فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب ١٢ ع ٧ قوله والتبع يقوم اي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرط صحة الشركة في الاصل وهو الحب لانهما اشترطا فيه الشركة فتثبت الشركة في التبن ايضاً تبعا للحب كالامام اذا دخل المصر ونوى الاقامة يصير الجندي مقيما وان لم يكن في موضع الاقامة وكذا المولى مع العبد ١٢ ک ٨ قوله لانه حكم العقد الخ يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء ١٢ ع ٩ قوله فالخارج على الشرط فان العقد اذا كان صحيحا يجب المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى ١٢ ع

١٠ قوله وان كانت الخ يعني فان قيل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب عنه بقوله وان كانت اي المزارعة اجارة الخ ١٢ ع ١١ قوله بخلاف ما اذا فسدت الخ يعني ان كانت فاسدة فلا فرق بين ان تخرج الارض وان لا تخرج الارض في وجوب اجر المثل للعامل فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر ١٢ ع ـ

مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مرّ[1] فى الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح[2] لان له مدخلا فى الاجارة وهى اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره فى المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل فى ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان[3] النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك فى منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع[4] صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه[5] لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ[6] له فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه[7] استرضاء العامل لانه غره فى ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مرّ[8] الوجه فى الاجارات فلو كان دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع فى السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك[9] الارض فى يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقى من السنتين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ[10] فيهما

---

[1] قوله وقد مر فى الاجارات قال صاحب النهاية وفى هذا الذى ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر فى باب الاجارة الفاسدة فى كتاب الاجارات فى مسئلة ما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما منه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشترك فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فمن هذا الذى ذكره فى الاجارة يعلم ان عند محمد رح لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ فى الاجارة الفاسدة كما هو قولهما الا فى الشركة فى الاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت فى الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه فى جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك واجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة فى الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير ١٢ ع

[2] قوله هو الصحيح وقيل يلزمه مثل اجر الارض مكروبة فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة لما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر المثل كما يجب اجر مثل الارض ١٢ كافى [3] قوله لان له اى للبقر مدخلا فى الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فينعقد المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل ١٢ ع [4] قوله لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض اى فهو محتاج اليهما فكان الخبث شديدا فاورث وجوب التصدق وعمل العامل وهو القاء البذور وفتح الجداول ليس بذلك المثابة لجواز حصول النماء بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر فى ارض وامطر السماء فكان ما تمكن بالعمل شبهة الخبث فلم يورث وجوب التصدق وهذا هو الفارق بين خبث تمكن فى منفعة الارض فاوجب التصدق بالفضل وبين خبث تمكن فى عمل العامل فلم يوجب ذلك ١٢ ع [5] قوله فامتنع صاحب البذر اى قبل القاء البذر واما بعد القائه فيجبر لان عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد القاء البذر ١٢ ك [6] قوله لانه لا يلحقه الخ لانه التزم اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزم بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففى الزامه موجب العقد اياه ضرر فيما لم يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفى القائه فى الارض اتلافه كذا فى المبسوط ١٢ ك [7] قوله الا اذا كان عذر الخ كالمرض المانع للعامل عن العمل او الدين الذى لا وفاء به عنده الا ببيع الارض فيفسخ به المزارعة ١٢ ع [8] قوله فلا شئ له فى عمل الكراب لان المائى به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج وقد فات ١٢ ع [9] قوله يلزمه استرضاء العامل يعنى بان يعطى العامل اجر مثل عمله لانه انما استعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض بعد ما اقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل ملحقا للضرر به والغرور مدفوع فينبغى ان يطلب رضاه ١٢ ك [10] قوله واذا مات الخ واعلم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذى يكون قبله مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت فى قوله فلما نبت الزرع الخ ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله تركه ذلك اعتمادا على دخوله فى اطلاق اول المسئلة ١٢ ع [11] قوله وقد مر الوجه فى الاجارات وهو قوله لانه لو بقى العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز ١٢ ك [12] قوله ترك الارض الخ اى يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد ولا يثبت اجارة مبتدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع ١٢ ك [13] قوله فيحافظ الخ اى فيحافظ فى سنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بخلاف السنة الاولى فانه لا تبطل المزارعة فيها استحسانا ١٢ عن

على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض فى الدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان فى تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضى فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا

١ے قوله انتقضت المزارعة بخلاف المسألة الاولى حيث بقى بارضائه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك ههنا لان الموت ياتى بدون اختياره ١٢ زيلعى ٢ے قوله واذا فسخت الخ هذا القول والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه عليها لا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء لا نها فى معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك ١٢ ع ٣ے قوله لم تبع الارض الخ ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد لانه ليس لصاحب البذر فى الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ١٢ زيلعى ٤ے قوله اجر مثل نصيبه الخ حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق منفعة الارض وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ١٢ زيلعى ٥ے قوله والنفقة على الزرع وهى مؤنة الحفظ والسقى وكرى الانهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب ١٢ ع ٦ے قوله معناه اى معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما يريد ان النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع ١٢ ك ٧ے قوله تعديل النظر فانا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان ابقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فابقيناه بالاجر وفيه تعديل النظر من الجانبين ١٢ ع ٨ے قوله وهذا عمل فى المال المشترك فيكون العمل عليهما وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل خاصة فالعمل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة فى الزرع ١٢ ملا محمد ولى قدس سره ٩ے قوله وهذا بخلاف الخ فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك فى النفقة ولا اشتراك فى العمل ١٢ ع ١٠ے قوله حيث يكون الخ مسألة الموت مخالفة لمسألة انقضاء المدة فى الاحكام الثلث وهى وجوب اجر الارض والاشتراك فى النفقة والاشتراك فى العمل حيث لم يجب اجر مثل نصيبه من الارض على العامل ١٢ ك ١١ے قوله فان انفق الخ احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضى اى فيما اذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره وبغير امر من يلى عليه ١٢ ك ١٢ے قوله لانه لا ولاية الخ ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار هذا نظير ترميم الدار المشتركة ١٢ زيلعى -

١٣ے قوله لا يجبر عليه اى بعد مضى المدة لانتهاء العقد فبقى الزرع مشتركا بينهما فيخير رب الارض بين هذه الخيارات ١٢ كافى ١٤ے قوله نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر فكذا هم ١٢ زيلعى

قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلثة لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام فى جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنة عليهما واذا شرط فى العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابى يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارًا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقى والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد فى الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا قصل القصيل او جداد الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرًا فصار كما بعد الادراك والله اعلم ؀

كتاب المساقاة

مفاعلة من السقى وهى معاملة فى الاشجار ببعض الخارج منها ۱۲ ک

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمرة مشاعا والمساقاة هى المعاملة فى الاشجار والكلام فيها كالكلام فى المزارعة وقال الشافعى المعاملة جائزة ولا

۱؎ قوله لما بينا وهو قوله لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى نظر لهما الخ ۱۲ ک ۲؎ قوله والمالك على الخيارات الخ لكن فى هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد ۱۲ ک ۳؎ قوله وكذلك اجرة الحصاد الخ يعنى كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما ۱۲ غن ۴؎ قوله والرفاع بالفتح والكسر هو ان يرفع الزرع الى البيدر والتذرية تمييز الحب من التبن بالريح والبيدر موضع الطعام الذى يداس فيه ۱۲ ل ۵؎ قوله والدياس الدياسة فى الطعام ان يوطأ بقوائم الدواب والدياس صيقل السيف واستعمال الفقهاء اياه موضع الدياسة تسامح او وهم ۱۲ مغرب ۶؎ قوله والتذرية ذرت الريح التراب تذرية برداشت باد خاك را و پراگند و برد ۱۲ من ۷؎ قوله فان شرطاه اى كون اجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية فى المزارعة على العامل ۱۲ ع ۸؎ قوله وهذا الحكم الخ لما كان القدورى ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء المدة والزرع لم يدرك كان توهم اختصاصها بذلك فقال المصنف ان هذا الحكم ليس بمختص الخ ۱۲ ع ۹؎ قوله ولا يقتضيه لان العقد يقتضى عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة ۱۲ زيلعى ۱۰؎ قوله يفسد العقد والاصل ان اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة ۱۲ ع ۱۱؎ قوله كشرط الحمل اى حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله وهو اختيار مشائخ بلخ وهم يزيدون على هذه الرواية ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل للتعامل ۱۲ زيلعى ۱۳؎ قوله فهو عليهما لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير فى ملك واحد منهما اليه ۱۲ ع ۱۴؎ قوله والتلقيح تلقيح النخل او خال شئ من نحولها فى اناثها كتلقيح الحيوانات ۱۲ ل

۱۵؎ قوله وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لان بالقسمة يتميز ملك احدهما عن الآخر فيكون التدبير فى ملك واحد منهما اليه ۱۲ كافى ۱۶؎ قوله لانه مال مشترك سماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد منهما اذا كان معينا فى قرية يقال لهم شركاء فى القرية ۱۲ ع ۱۷؎ قوله القصيل يقال لكل زرع بعد النبات قبل الادراك ۱۲ غن۔

۱۸؎ قوله كتاب المساقاة لا يخفى مناسبتها مع المزارعة وهى المشاركة فى الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورد الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما افاده فى النهاية ۱۲ رد المختار ۱۹؎ قوله المساقاة الخ ثم معنى المساقاة لغة وشرعا ما هو مذكور فى الصحاح وغيره ان المساقاة ان تستعمل رجلاً فى النخيل او كروم او غيرها ليقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمره ۱۲ ان ۲۰؎ قوله والكلام فيها الخ اى وشرائطها هى الشرائط التى ذكرت فى المزارعة وفى فتاوى قاضيخان وشرائطها منها بيان نصيب العامل وان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا فى المزارعة ومنها الشركة فى الخارج كما فى المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا يقع العقد على اول ثمرة تكون فى تلك السنة فان لم يخرج فى تلك السنة شئ ينتقض المعاملة ۱۲ ک ۲۱؎ قوله وقال الشافعى المعاملة جائزة الى قوله والمنقول فى وقف العقار من كلمات الشافعى ۱۲ ان

يجوز المزارعة الا تبعاً للمعاملة لان الاصل فى هذه المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة فى الزيادة دون
الاصل وفى المزارعة لو شرط الشركة فى الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة
اصلاً وجوزنا المزارعة تبعاً لها كالشرب فى بيع الارض والمنقول فى وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها
اجارة معنى كما فى المزارعة وفى الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها
وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة
ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً
وصيفاً وربيعاً والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرساً قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتاً فاحشة وبخلاف ما اذا دفع نخيلا
او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق فى الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها
تنمو ما تركت فى الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعاً لما بينا فى المزارعة اذ شرط جزء معين
يقطع الشركة وان سميا فى المعاملة وقتاً يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة
فى الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج فى
الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء فى المدة
المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة
فبقى العقد صحيحاً ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه قال وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان وقال الشافعى فى الجديد لا تجوز الا فى الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو
حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون فى الاشجار والرطاب

ع فانه لما افتتح خيبر اقر رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود على ان يعملوا فيها على نصف ما يخرج فيها من ثمار او زرع ۱۲۔

۱ قوله الا تبعا للمعاملة بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضا يسقى بماء النخيل وقد اخذ النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز ۱۲ عينى ۲ قوله والمنقول فى وقف العقار فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده ۱۲ عينى ۳ قوله وادراك البذر الخ معناه لو دفع رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله من رزق فهو بينهما نصفان جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير فى معنى ثمر الشجر وهذا ان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ۱۲ ع ۴ قوله فى اصول الرطبة اى معامله نمايند دو شخص بريں وجه كه سپرد كند مالك بيخهاى رطبه اعنى سپست را كه در زمين مذكور ست بديگرى تا آب دهد آنرا و عمل كند دران حتى كه تخم آرد و پخته شود آن تخم وانچه از تخم حاصل شود مشترك باشد ميان آنها و تعيين مدت نكند پس ايں معامله جائز است و واقع شود بر اول تخميكه بظهور برآيد و پخته گردد زيرا چه تخم بمنزله ثمر است ۱۲ ترجمه ۵ قوله الرطبة بالفتح الاسفست وفى كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه والاول هو المذكور فيما عندى من كتب اللغة مختسب ۱۲ مغرب ۶ قوله يختلف الخ فان من الناس من يزرع فى الخريف ومنهم من يزرع فى الربيع ومنهم من يزرع فى الصيف واذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتاخر عرفا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجهولة فلا يجوز ۱۲ ك ۷ قوله وبخلاف ما اذا دفع اليه الخ اى اذا دفع الرجل الى الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه ويسقيه ويصلحه فما اخرج الله من ذلك الغرس من الثمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة ۱۲ غن ۸ قوله لا يجوز هذا لانه لا يدرى متى يحمل الشجر وقد يتفاوت الاشجار فى الحمل بحسب قوة الارض وضعفها فلا بد من بيان المدة ۱۲ غن ۹ قوله الا ببيان المدة بان يذكر سنين معلومة لانه لا يدرى فى كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر فالاشجار تتفاوت فى ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز ۱۲ ك ۱۰ قوله على ان يقوم عليها اى حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها اى ح لا يجوز اما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة على ان يقوم عليها معاملة مطلقا فيجوز اذا كان للرطبة .... جزاز معلوم ويقع المعاملة فى النخيل على اول ثمرة يخرج وفى الرطبة على اول جزة يجزها اما اذا لم يكن للرطبة جزء معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهاب اصولها او اطلق اولم يذكر شيئا وهو المراد من قوله او اطلق فى الرطبة لان فى كل منها جهالة المدة فى الرطبة بخلاف النخيل فانه لو قيد بقوله دفعتكما معاملة الى ان يذهب اصولها فلا يجوز وان اطلق عن ذلك فهو جائز ويقع المعاملة على اول ثمر يخرج فى تلك السنة ۱۲ ك ۱۱ قوله لانها تنمو الخ دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخل والرطبة اذا شرط القيام عليهما حتى يذهب اصولهما لانه لا نهاية لذلك فكان غير معلوم ۱۲ ع ۱۲ قوله فجهلت المدة لان الرطبة مما يزداد وطولا بطول المدة فمتى لم يكن وقت الجزازة معلوما كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه وقتا معلوما فانما بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها ۱۲ ك

۱۳ قوله يعملون الخ روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخارى ومسلم وجماعة اخرى وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ۱۲ زيلعى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية كتاب المساقاة. حديث: معاملة اهل خيبر تقدم قبل.

ايضاً ولو كان كما زعم فالاصل فى النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لاضرر عليه فى الوفاء بالعقد ولكن اليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه فى معنى الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل المساقاة بالموت لانها فى معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك التمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعاً للضرر عنه ولاضرر فيه على الأخر ولو التزم العامل الضرر وتخير ورثة الاخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك فى حصة العامل من التمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره فى المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلثة التى بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة فى حق مالى وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة فى الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك الى ورثة رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة فى هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله

لـه قوله ولو كان الخ اى لو كان الامر كما زعم من كون عمل اهل خيبر مقتصرا على النخيل والكرم فلا يقتضى هذا اقتصار حكم الشرع على المورد لان الاصل فى النصوص التعليل فيمنع الاصل المذكور اقتصار الحكم على المورد وانما الاقتصار فيما لم يعلل اى يكون مخالفا للقياس لاسيما الاصل الذى عند الشافعى رح فان هذا الاصل عنده حجة موجبة اما عندنا فلا يجوز العمل بهذا الاصل الا بعد قيام الدليل على ان هذا النص معلل فى الحال فلا يجوز العمل بهذا الاصل بدون قيام هذا الدليل عندنا لكنه يكفى فى منع اقتصار الحكم على المورد ۱۲ اعظمى لـه قوله بالاضافة الى صاحب البذر لان فى القاء البذر فى الارض اتلاف ملكه فله ان لا يرضى به وههنا لا يحتاج رب الكرم فى ابقاء العقد الى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد من الجانبين ۱۲ كافى لـه قوله على ما قدمناه اشارة الى ما قال فى كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه الخ ۱۲ ع لـه قوله وتبطل لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث ۱۲ لـه قوله فيها اى فى الاجارات من انه اذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة ۱۲ لـه قوله وان كره ذلك ورثته الخ اى ليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا لان فى منعه الحاق الضرر فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولاضرر على الورثة ۱۲ زيلعى۔ لـه قوله استحسانا وا ما فى القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل انصافا لان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين ۱۲ ع لـه قوله فيرجعوا الخ وفى رجوعهم فى حصته اشكال وكان ينبغى ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدى الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المساقاة وهذا الاشكال وارد فى المزارعة ايضا ۱۲ زيلعى

لـه قوله بين الخيارات الثلثة اى ان شاؤا اجزوا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاؤا نفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بالنفقة فى حصة العامل من الثمر كما فى المزارعة ۱۲ ك لـه قوله لقيامهم مقامه وكان له فى حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته ۱۲ كافى لـه قوله وهذا خلافة الخ انما قاله جوابا لسوال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه وصف لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذه خلافة فى حق مالى الخ ۱۲ عن لـه قوله سواء والعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل وان ابى خير بين الخيارات الثلثة ۱۲ ع لـه قوله لكن بغير اجر اى على العامل فى معاملة نصيبه من الثمرة التى بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة ۱۲ ك لـه قوله لا يجوز استيجاره حتى لو اشترى ثمارا على الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر ۱۲ ك لـه قوله يجوز استيجارها فان من اشترى زرعا فى ارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز ووجب المسمى وان استاجرها الى وقت ادراك الزرع وجب اجر المثل ۱۲ ك لـه قوله وكذلك العمل الخ اى اذا ظهر هذا الفرق يتبنى عليه فرق آخر وهو ان العمل هناك عليهما بحسب ملكهما فى الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل فى نصيبه بعد انتهاء المدة وههنا العمل على العامل فى الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة ۱۲ ك

على العامل ههنا وفى المزارعة فى هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا فى الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه فى معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفى تخريجها طريق اخر بيناه فى كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم.

كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة فى الماكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهى اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهى الجرح فى اى موضع كان من البدن

---

[1] قوله وقد بينا وجوه اى آخره يريد به قوله ولنا ان المنافع غير متقومة وهى المعقود عليها فصارت العذر فى الاجارة كالعيب قبل القبض الخ ۱۲ ع [2] قوله فيه روايتان فى احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفى الاخرى عذر وتاويله ان يشترط عليه العمل بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا فى فسخ المعاملة ۱۲ عنايه [3] قوله اذ هو استيجار الخ لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بالآت الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذى يظهر بعمله ۱۲ زيلعى۔

[4] قوله لاتصالها الخ فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليما للشجر بل يكون يعطيه خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر ۱۲ ع [5] قوله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس وقد انتفى بعمله اجره وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل شئ ۱۲ زيلعى [6] قوله لتقومها بنفسها اى لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة بينها وبين عمل العامل لانه يتقوم بالعقد لا قيمة له بنفسه ۱۲ ع [7] قوله طريق آخر وهو ان يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مجهولة فلا يجوز ۱۲ ك [8] قوله وهذا اصحهما يعنى المذكور فى البداية اصحهما لانه نظير من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصابغ فى ان الغراس آلة يجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب واذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فى ثوبه واجر عمله ۱۲ ع [9] قوله كتاب الذبائح ذكرها بعد المساقاة لان فى كل منها اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل كذا نقل فى رد المحتار والذبائح هى جمع ذبيحة وهى اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها ۱۲ ل [10] قوله الذكاة الخ يعنى ان الذبح شرط لكل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول بصيغة المشتق منه لكنه لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ۱۲ ع [11] قوله قوله عليه السلام قلت غريب وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابن الحنفية وابى قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكت ۱۲ ت [12] قوله ذكاة الارض يبسها اى طهارة الارض اى اذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب كذا فى الصحاح والمغرب ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الذبائح حديث: ذكاة الارض يبسها تقدم فى الطهارة. سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم لم اجده بهذا اللفظ ولكن اخرج عبد الرزاق وابن ابى شيبة من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم وهو مرسل جيد الاسناد وروى ابن سعد من وجه آخر عن ابن سعيد بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم الحديث وفيه قصة واسناده ساقط .

والثاني كالبدل عن الاول لانه لايصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذه اية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة يضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لايضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لاتحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولاتوكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه لايدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لاملة له فانه لايقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لايعتقد الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لايوكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لايؤمن الشاة وكذا لايحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لاتوكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لاتوكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لاخلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي

١ـ قوله كالبدل عن الاول انما قال كالبدل لان الابدال يعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت فيه امارة البدلية فقال كالبدل ١٢ ع ٢ـ قوله وهذه اية البدلية لكنه لما اختلف محل كل واحد منهما لم يجزم بكونه بدلا لاختيارية فجعلت شبهة للبدل ١٢ اعظمي ٣ـ قوله اما اعتقادا الظاهر انه مفعول لساى كونه صاحب دين التوحيد لاجل اعتقاده اولاجل الدعوى ١٢ اعظمي ٤ـ قوله كالكتابي ثم انما يحل ذبيحة الكتابي فيما اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير او اسم المسيح واما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما لايحل ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى لقوله تعالى وما اهل به لغير الله فحال الكتابي في ذلك لايكون اعلى من حال المسلم ١٢ ك ٥ـ قوله وطعام الذين الخ والمراد به بذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان ولايشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ١٢ زيلعي ٦ـ قوله اذا كان يعقل الخ اى يعقل ان التسمية محللة ويعقل ان الذبح لاخراج الدم المسفوح وضبط الذبح ان يقدر على فري الاوداج ١٢ اعظمي ٧ـ قوله لما ذكرنا قيل اراد به الآيتين المذكورتين وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا وقيل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة وهذا ليس بمذكور في الكتاب والاولى ان يحمل اشارة الى الآية والى قوله ولان به تمييز الدم النجس من اللحم الطاهر وعادته في مثله ذلك وقيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنه انه لايقبل شهادة الاقلف وذبيحته لاتجوز ١٢ ع ٨ـ قوله والتغلبي عطف على العربي من عطف الخاص على العام لان بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بقرب الروم ١٢ عيني ٨ـ قوله والتغلبي بنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا فصولحوا على ان يعطوا الصدقة مضاعفة فرضوا ١٢ مغرب ٩ـ قوله لان الشرط قيام الملة فيه نظر لان وجود الشرط لايستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه ...... شرط في معنى العلة ١٢ ع ١٠ـ قوله سنوا بهم الخ قلت غريب بهذا اللفظ واخرج عبد الرزاق عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم انتهى ١٢ ت ١١ـ قوله اذا تحول الى غير دينه قيل معناه الى غير دينه من اديان اهل الكتاب ويحتمل ان يكون معناه انه يخالف المرتد في انه يقر على ما انتقل عليه ولو كان من غير دين اهل الكتاب ١٢ اعظمي ١٢ـ قوله عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان تهود مجوسي او تنصر اوكل صيده وذبيحته كما لو كان عليه في الاصل ١٢ ك ـ

١٣ـ قوله وان ترك اعلم ان صورة ترك التسمية عامدا ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها واما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو في حكم الناسي كذا ذكره في الحقائق ١٢ استقايه لعطشان الهدايه من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله في دار النعيم ١٤ـ قوله وان تركها ناسيا الخ والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا ويقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم ١٢ زيلعي ١٥ـ قوله اذا ترك التسمية يشترط التسمية على المذبوح في ذبح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي على آلة لان الطاقة بحسب الطاقة والمقدور ١٢ ع

وابن عباس رضی اللہ عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الأية نهى وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في اخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الالة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى

---

١ قوله المسلم يذبح على اسم الله الخ قلت غريب بهذا اللفظ وفي معناه احاديث منها ما اخرجه الدار قطني ثم البيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم لياكل انتهى ١٢ ت ٢ قوله لما سقطت بعذر النسيان فان التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت مامورا بها وفي المامور لا فرق بين النسيان والعمد في العمل كقطع الحلقوم والاوداج والتكبير والقراءة في الصلوة وانما يقع الفرق في المزجور كالاكل والشرب في الصوم لان موجب النهي الانتهاء والناسي يكون منتهيا اعتقادا واما موجب الامر الايتمار والتارك ناسيا وعامدا لا يكون مؤتمرا والجواب انا لا نسلم الملازمة فانها تقتضي التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكرة كالاكل في الصلوة والجماع في الاحرام وههنا هيئة توجب النسيان وهي ما يحصل للذابح عنده من زهوق روح حيوان من تغير الحال فليس هيئة مذكرة موجودة ١٢ ال ٣ قوله وهو قوله تعالى الخ وجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصلته على تدل على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وقوله ولا تاكلوا عام مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للخصوص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذاكرا للعذر كان من جهته وهو النسيان ١٢ ع ٤ قوله وهو ما بينا يريد به ما ذكر في التشنيع بقوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية الخ ١٢ ع ٥ قوله حديث عدي بن حاتم الخ اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر انتهى ١٢ ت ٦ قوله يحتج الخ استدل مالك رح بظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بابلغ وجه وهو تاكيده بمن الاستغراقية عن اكل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل ١٢ ع ٧ قوله مدفوع لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ١٢ ع ٨ قوله والسمع وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهرا ولهذا اختلفت الصحابة في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالاية ١٢ عن

---

٩ قوله والاقامة في حق الناسي الخ جواب عن تنزل الشافعي بقوله ولو كانت شرطا الخ ١٢ ال ١٠ قوله وما رواه اي الشافعي وهو قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ١٢ ك ١١ قوله تشترط عند الذبح الخ والمعتبر ان يقع الذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى ثم اشتغل آخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا لان ايقاع الذبح بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع ١٢ زيلعي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والخلاف في متروك التسمية عامدا فمذهب ابن عمر انه يحرم ومذهب ابن عباس وعلي انه يحل كذا قال ولم اجده مقيدا بالعمد بل بالنسيان واما ابن عمر فاخرجه ابو بكر الرازي في احكام القرآن ان قصابا ذبح شاة ونسي ان يذكر اسم الله تعالى عليها فامر ابن عمر غلاما له ان يقوم عنده فاذا جاء انسان يشتري يقول له ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلا تشتر منها شيئا واخرج عن علي وابن عباس وغيرهما قالوا لا باس باكل ما نسي ان يسمي عليه عند الذبح وقالوا انما هي على اهله وروى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس سئل عن الذي ينسى ان يسمي الله تعالى على ذبيحته فقال يسمي ويأكل ولا باس وقد روى هذا موقوفا كما في الذي بعده **حديث** المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم لم اجد هذا اللفظ وانما اخرج الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم لياكل ورواه سعيد بن منصور وعبد الرزاق والحميدي من هذا الوجه فوقفوه وصوب الحفاظ وقفه وفي الباب عن ابي هريرة سال رجل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله قال اسم الله عز وجل على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم اخرجه الدارقطني وابن عدي وفيه مروان بن سالم وهو متروك وروى ابو داؤد في المراسيل من رواية الثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله او لم يذكر ومن الحجة في ذلك حديث عائشة ان قوما قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم ان قوما ياتوننا باللحم لا ندري اذكر اسم الله ام لا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم عليه وكلوا اخرجه البخاري **حديث** عدي بن حاتم فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك متفق عليه في اثناء حديث۔

الى صيدا وسمى واصاب غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل قال ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئاً غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها أن يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعاله الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله و اسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده و هذا لا باس به لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضى الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفرلى لا يحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفى الجامع الصغير لا باس

---

۱ قوله فيكره قال العينى اى فيكره هذا الفعل والتحرم الذبيحة وما فى بعض شروح الهداية من ان هذا الكلام من التنازع فالاعمال للثانى والاضمار للاول عجيب جدا ۱۲ سقاية لعطشان الهداية من تصانيف مولانا عبد الحليم ادخله الله دار النعيم ۲ قوله محمد رسول الله وان قال بالخفض لا يحل ذكره فى النوازل وقال بعضهم اذا كان يعرف النحو ۱۲ زيلعى ۳ قوله لوجود القران صورة من هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه الا انه يكره لما ذكرنا ۱۲ زيلعى ۴ قوله بكسر الدال وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى آخر مع اسم الله تعالى ۱۲ ك ۵ قوله لانه اهل به الخ اهل المعتمر اى رفع صوته بالتلبية وما اهل به لغير الله اى نودى عليه بغير اسم الله ۱۲ ديوان ۶ قوله لما روى اخرجه الحاكم فى المستدرك عن ابى رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين املحين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احد الكبشين بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن امتى جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ ثم اتى بالآخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد وآل محمد ثم يطعمها المساكين ويأكل هو واهله منهما ۱۲ ا ت ۷ قوله دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز عنها لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ۱۲ زيلعى ـ قوله التسمية اى ذكر الله فى افتتاح الفعل ۱۲ اعظمى

۸ قوله وهو قوله بسم الله والله اكبر وذكر الحلوانى المستحب بلا واو وبالواو ويكره لانه يقطع فور التسمية ۱۲ زيلعى ۹ قوله منقول عن ابن عباس الخ ولقد قصر المصنف على نفسه ففيه حديث مرفوع اخرجه الائمة الستة فى كتبهم فى الضحايا عن قتادة عن انس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحى بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده ويسمى ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفى لفظ المسلم والبخارى ويقول بسم الله والله اكبر انتهى الا ان يكون اراد الاستدلال بالقرآن مفسر بقول الصحابى فيكون حسنا ۱۲ ا ت ۱۰ قوله صواف اى قياما على ثلث قوائم قد صفت رجليها ويديها اليمنى واخرى معقولة فينحرها وهذا على سبيل الندب ويجوز نحرها وذبحها مضجعة على جنبها كالبقر ۱۲ حاشية جمل بر جلالين ۱۱ قوله وفى الجامع الصغير الخ اتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس فى رواية القدورى وذلك لان فى رواية القدورى الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على مايدل عليه لفظ الجامع الصغير ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ـ ان النبى صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ مسلم من حديث عائشة فى قصة الضحية وفيه فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد ومن آل محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابى داؤد بالواو بدل ثم وروى الحاكم من حديث ابى رافع نحوه بلفظ ذبح ثم يقول اللهم هذا عن امة محمد الحديث حديث ابن مسعود جردوا التسمية لم اجده ؛

قوله وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف الحاكم من طريق ابى ظبيان عن ابن عباس فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال قياما على ثلاثة قوائم معقولة يقول بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك ورجاله ثقات وفى الباب حديث مرفوع متفق عليه من طريق قتادة عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يضحى بكبشين يذبحهما بيده ويسمى ويكبر وفى لفظ لمسلم ويقول بسم الله والله اكبر الحديث **حديث** الذكاة ما بين اللبة واللحيين لم اجده وانما فى الدارقطنى من حديث ابى هريرة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل ابن ورقاء الخزاعى على جمل اورق يصيح فى فجاج منى الا ان الذكاة فى الحلق واللبة واسناده واه وقد اخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفا وعن ابن عباس كذلك ـــــــ **الحديث** افر الاوداج بما شئت لم اجده وبغنى عنه حديث انهر الدم بما شئت متفق عليه من حديث عدى بن حاتم به واخرجاه من حديث رافع بن خديج كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا **الحديث** لكن مقصود المصنف اشتراط ذبح الاوداج نعم اخرج ابن ابى شيبة عن رافع بن خديج سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا وعن ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما افرى الاوداج ما لم يكن قرض سن او جر ظفر الحديث وفيه قصة اخرجه الطبرانى ۱۲

بالذبح فی الحلق کله وسطه واعلاه واسفله والاصل فیه قوله علیه السلام الذکاة ما بین اللبة واللحیین ولانه مجمع المجری والعروق فیحصل بالفعل فیه انهار الدم علی ابلغ الوجوه فکان حکم الکل سواء قال والعروق التی تقطع فی الذکاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله علیه السلام افر الاوداج بما شئت وهی اسم جمع واقله الثلث فیتناول المرئ والودجین وهو حجة علی الشافعی فی الاکتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا یمکن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فیثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذکرنا یحتج مالك ولا یجوز الاکثر منها بل یشترط قطع جمیعها وعندنا ان قطعها حل الاکل وان قطع اکثرها فکذلك عند ابی حنیفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجین قال رضی الله عنه هکذا ذکر القدوری الاختلاف فی مختصره والمشهور فی کتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابی یوسف وحده وقال فی الجامع الصغیر وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم یؤکل وان قطع الاکثر من الاوداج والحلقوم قبل ان یموت اکل ولم یحك خلافا واختلفت الروایة فیه فالحاصل ان عند ابی حنیفة اذا قطع الثلث ای ثلث کان یحل وبه کان یقول ابو یوسف اولا ثم رجع الی ما ذکرنا وعن محمد انه یعتبر اکثر کل فرد وهو روایة عن ابی حنیفة لان کل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غیره ولورود الامر بفریه فیعتبر اکثر کل فرد منها ولابی یوسف ان المقصود من قطع الودجین انهار الدم فینوب احدهما عن الآخر اذ کل واحد منهما مجری الدم اما الحلقوم یخالف المرئ فانه مجری العلف والماء والمرئ مجری النفس فلا بد من قطعهما ولابی حنیفة ان الاکثر یقوم مقام الکل فی کثیر من الاحکام وای ثلث قطعها فقد قطع الاکثر منها وما هو المقصود یحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحیة فی اخراج الروح لانه لا یحیی بعد قطع مجری النفس والطعام ویخرج الدم بقطع احد الودجین فیکتفی به تحرزا عن زیادة التعذیب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاکثر باق فکانه لم یقطع شیئا احتیاطا لجانب الحرمة

قال ویجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا کان منزوعا حتی لا یکون باکله باس الا انه یکره هذا الذبح

۱ے قوله والاصل فیه الخ بین روایتی المبسوط والجامع الصغیر اختلاف من حیث الظاهر لان روایة المبسوط تقتضی الحل فیما اذا وقع الذبح فوق العقدة قبل الحلق لانه وان کان قبل العقدة فهو بین اللبة واللحیین فیحل وروایة الجامع الصغیر تقتضی ان لا یحل لان علی روایة محل الذبح الحلق فلما وقع الذبح قبل العقدة لم یکن الحلق محل الذبح فلا یجوز فکانت روایة الجامع الصغیر مقیدة لاطلاق روایة المبسوط فکان المراد من اطلاق روایة المبسوط بان الذکاة ما بین اللبة واللحیین المقید وهو ان تقع الذکاة فی الحلق بعد ان تکون ما بین اللبة واللحیین وقد صرح فی ذبائح الذخیرة بان الذبح اذا وقع اعلی من الحلقوم او اسفل منه یحرم اکلها لانه ذبح فی غیر المذبح لان المذبح هو الحلقوم ۱۲ ان ۲ے قوله اسم جمع فان قلت الاوداج جمع ولیس باسم جمع وبینهما فرق کما عرف فی موضعه قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوی ای لفظ جمع ولا یرید به نحو القوم والرهط ۱۲ عینی ۳ے قوله واقلها الثلث فان قیل الجمع المحلی بالالف واللام یصیر للجنس ویلغو فیه معنی الجمع کقوله تعالی لا یحل لك النساء قلنا انما یصار الی الجنس اذا لم یکن ثمه معهود وههنا العروق التی یرد علیها الذبح معهودة معلومة فلا یصار الی الجنس ولا یلغو صیغة الجمع ۱۲ ک ۴ے قوله فیثبت قطع الخ وانما قال ان النص یتناول المرئ من حیث اللفظ والحلقوم بطریق الاقتضاء لان قطع مجری النفس ابلغ فی حصول المقصود من قطع مجری العلف وقد فسر المصنف المرئ بمجری النفس واحتج الشافعی رح بانه جمع الاوداج وما ثمه الا الودجان فدل علی ان المقصود بها ما یحصل به انزهاق الروح وهو یقطع الحلقوم والمرئ لان الحیوان لا یعیش بعد قطعهما وهو ضعیف لفظا ومعنی اما لفظا فلان الاوداج لا دلالة لها علی الحلقوم والمرئ اصلا واما معنی فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما یحصل بقطع مجراه ۱۲ ال ۵ے قوله وبظاهر ما ذکرنا من اشتراط قطع الاربعة ثابت بدلالة اللفظ یحتج مالك حیث لا یجوز الاکثر من الاربعة ای الثلثة بل یشترط قطع جمیع الاربعة کذا قال العینی فی البنایة وقال ابی واستاذی نور الله مرقده فی السقایة لعطشان الهدایة فما فی بعض الشروح وبظاهر ما ذکرنا من الحدیث وهو قطع الثلثة یحتج مالك ولا یجوز الاکثر منها انتهی فسقط ۱۲ مولوی محمد عبد الحی مد فیضه ۶ے قوله فانه مجری العلف والماء الخ قیل هذا عکس بل الحلقوم مجری النفس والمری مجری العلف هکذا فی الایضاح وذکر فی المغرب المری مجری الطعام والشراب وذکر فی تاج الاسامی المری راه گذر آب ۱۲ ان

۷ے قوله بخلاف ما اذا قطع الخ یرید به لما کان الرجحان لجانب التحریم کان للنصف الباقی حکم الاکثر ویحتمل ان یرید ان الاکثر من الثلث القائم مقام الاربع باق فانه اذا ترك الاثنین غیر مقطوع یکون الباقی اکثر ما شرط قطعه للحل وهو الثلث فان قیل المقطوع ایضا اکثر ما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار الاکثر فی المتروك اولی من اعتبار الاکثر فی المقطوع ترجیحا للمحرم ویمکن ان یقال المراد الاکثر من الواحد باق فیحرم لان المرخص ترك الواحد لا غیر ۱۲ ک ۸ے قوله احتیاطا الخ هذا جواب عن النقض بمنع وجود العلة تقدیرا وتقریر النقض انه لا یحیی بعد قطع مجری النفس فقط فلا قطع احد الودجین مع انه لا یحل وتقریر الجواب ان العلة لم توجد حکما احتیاطا لجانب الحرمة مع وجود التعارض ظاهرا بین النصف المقطوع فرجحنا المحرم احتیاطا ۱۲ اعظمی

وقال الشافعیؒ المذبوح میتة لقوله علیه السلام کل ما انهر الدم وافری الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدی الحبشة ولانه فعل غیر مشروع فلا یکون ذکاة کما اذا ذبح بغیر المنزوع ولنا قوله علیه السلام انهر الدم بما شئت ویروی افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول علی غیر المنزوع فان الحبشة کانوا یفعلون ذلک ولانه اٰلة جارحة فیحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار کالحجر والحدید بخلاف غیر المنزوع لانه یقتل بالثقل فیکون فی معنی المنخنقة وانما یکره لان فیه استعمال جزء الاٰدمی ولان فیه اعسارا علی الحیوان وقد امرنا فیه بالاحسان قال ویجوز الذبح باللیطة والمروة وکل شیء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما میتة لما بینا ونص محمد فی الجامع الصغیر علی انها میتة لانه وجد فیه نصا وما لم یجد فیه نصا یحتاط فی ذلک فیقول فی الحل لا باس به وفی الحرمة یقول یکره او لم یؤکل قال ویستحب ان یحد الذابح شفرته لقوله علیه السلام ان الله کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ویکره ان یضجعها ثم یحد الشفرة لما روی عن النبی علیه السلام انه رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسکین النخاع او قطع الراس کره له ذلک وتوکل ذبیحته وفی بعض النسخ قطع مکان بلغ والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة اما الکراهة فلما روی عن النبی علیه السلام انه نهی ان تنخع

۱؎ قوله کل ما انهر الخ قلت ہو ملفق من حدیثین فروی الائمة الستة من حدیث رافع بن خدیج قال کنا مع النبی صلی الله علیه وسلم فی سفر فقلت یا رسول الله انا نکون فی المغازی فلا تکون معنا مدی فقال ما انہر الدم وذکر اسم الله علیه فکلوا ما لم یکن سنا او ظفرا وساحدثکم عن ذلک اما السن فعظم واما الظفر فمدی الحبشة انتہی والثانی رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه عن رافع بن خدیج قال سالت رسول الله صلی الله علیه وسلم عن الذبح باللیط فقال کل ما افری الاوداج الا سنا او ظفرا انتہی ۱۲ ن ۲؎ قوله وافری الفری القطع للاصلاح والافراء للافساد بکسر الہمزة ہہنا الیق ۱۲ ک ۳؎ قوله فانهما مدی الحبشة فانهم لا یقلمون الاظفار ویحدون الاسنان ویقاتلون بالخدش والعض ۱۲ ع ۴؎ قوله ولنا قوله علیه السلام الخ وہو باطلاقه یقتضی الجواز بالمنزوع وغیره انما ترکنا غیر المنزوع بما رواه الشافعی فان فیه دلالة علی ذلک وہو قوله علیه السلام فانهما مدی الحبشة وہذا معنی قوله وما رواه الخ ۱۲ ع ۵؎ قوله ولانه اٰلة الخ جواب عن الدلیل المعقول للشافعی رح وتقریره انا لا نسلم ان انہار الدم بالظفر والسن المنزوعین غیر مشروع فانه اٰلة الخ ۱۲ ع ۶؎ قوله بخلاف ای بخلاف غیر المنزوع فانه یوجب الموت بالثقل مع الحدة فتصیر الذبیحة فی معنی المنخنقة ۱۲ علی قاری ۷؎ قوله لانه یقتل الخ ای لانه قتل وتخنق ولیس بذبح فعنی الذبح الانقطاع بحدة الاٰلة ۱۲ ان ۸؎ قوله المنخنقة ای المیتة خنقا یقال خنقه اذا عصر حلقه حتی یموت ومطاوعه انخنق واختنق کذا فی الجمل ۱۲ ۹؎ قوله باللیطة الخ اللیطة قشر القصب والمروة الحجر الذی فیه حدة وفی الجوہرة المروة واحدة وہی حجارة ابیض براقة اقول قد صححها بعض شراح الوقایة بکسر المیم ولم نجده فی المعتبرات من اللغات وقد اوردہا صاحب الدستور فی المیم المفتوحة کذا قال اخی زاده ۱۲ منح الغفار ۱۰؎ قوله القتلة الذبحة والقتلة کلاہما بالکسر الاول وہی الہیئة والحالة وفی المغرب اذا ذبحتم فاحسنوا الذبیحة خطا وانما الصواب الذبحة انتہی فما فی بعض الشروح من تفسیر القتلة بالمقتول والذبحة بالمذبوح فضعیف کذا افادنی واستاذی رحمه الله تعالی فی السقایه ۱۲ مولوی محمد عبد الحی رحمه الله ۱۱؎ قوله لقد اردت ان تمیتها الخ قیل انما یکون ذلک اذا علم المقصود بالذبح ان الحدید لذبحه ولیس کذلک لان المذبوح لا عقل له وہو مع کونه سوء ادب ساقط لان الوہم فی ذلک کاف وہو موجود فیه والعقل یحتاج الیه معرفة الکلیات وما نحن فیه لیس کذلک ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لقد اردت الخ ذکر فی المبسوط فی ہذه المسئلة انها تعرف ما تراد بها کما جاء فی الخبر ابہمت البہائم الا عن اربعة خالقها ورزقها وحتفها وفسادها فاذا کانت تعرف ذلک وہو یحد الشفرة بین یدیها کان فیه زیادة ایلام غیر محتاج الیه ۱۲ ک ۱۲؎ قوله النخاع بالکسر والفتح والضم لغة فیه وفسره المصنف بانه عرق ابیض فی عظم الرقبة ونسبه صاحب النهایة الی السہو وقال ہو خیط ابیض فی جوف عظم الرقبة یمتد الی الصلب ورد بان بدن الحیوان المرکب من عظام واعصاب وعروق وہی شرائین اوتار وما ثمه شیء یسمی بالخیط اصلا ۱۲ عنایه۔

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث:- کل ما انهر الدم وافری الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدی الحبشة لم اجده هکذا بل هو ملفق من حدیثین فحدیث افر الاوداج تقدم قبله من حدیث رافع بن خدیج وبقیته من حدیث رافع بن خدیج ایضا فی الصحیحین وفیه ساحدثکم عن ذلک وزعم ابن القطان ان هذه القصة مدرجة **حدیث** انهر الدم بما شئت ویروی افر الاوداج بما شئت تقدما **حدیث** ان الله تعالی کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته مسلم والاربعة من حدیث شداد بن اوس **حدیث** ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها الحاکم من حدیث ابن عباس واخرجه الطبرانی وهو عند عبد الرزاق من مرسل عکرمة وفی الباب عن ابن عمر امر رسول الله صلی الله علیه وسلم ان تحد الشفار وان تواری عن البهائم وقال اذا ذبح احدکم فلیجهز اخرجه احمد وابن ماجة والدارقطنی والطبرانی وابن عدی وفیه ابن لهیعة وصوب الحفاظ ارساله وفی الموطا عن هشام عن عاصم بن عبد الله ان رجلا اخذ شفرة وقد اخذ شاة لیذبحها فضربه عمر بالدرة وقال اتعذب الروح هلا فعلت هذا قبل ان تاخذها.

حدیث:- ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی ان تنخع الشاة اذا ذبحت قال المصنف ای تبلغ بالسکین النخاع لم اجده وروی الطبرانی وابن عدی من حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن الذبیحة ان تفرس وقال ابراهیم الحربی فی غریبه الفرس ان تذبح الشاة فتنخع حدیث النهی عن تعذیب الحیوان تقدم فی النفقات قوله والمستحب فی الابل النحر وفی البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة ویکره العکس لمخالفة السنة تقدم فی الحج۔

الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره[1] ان
يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا
الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة[2] لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم
فلهذا قال توكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت
بما هو ذكاة ويكره[3] لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل
قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما
توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على
ما مر[4] والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار
لما بينا[5] وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد
تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن
محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما[6] يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر[7] فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فيه لموافقة[8] السنة المتوارثة ولاجتماع[9] العروق فيها في المنحر وفيهما
في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل قال
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر
والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد[10] رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه
السلام ذكاة الجنين[11] ذكاة[12] امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى

---

[1] قوله ويكره ان يجر الخ وكذا لو ذبحها موجها بغير قبلة يكره ويوكل لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة ۱۲ زيلعي [2] قوله الا ان الكراهة اي كراهة هذا الفعل اي حرمته لمعنى زائد اي عارض فلا يوجب هذا التحريم تحريم المذبوح ولو قال الا ان النهي لمعنى في غيره لكان اظهر ۱۲ اعظمي [3] قوله ويكره اي يكره هذا الذبح لانه فيه زيادة الالم وما في بعض الشروح ويكره اكلها فسقط لانه لا ينطبق عليه الدليل ۱۲ سغناقي [4] قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اول الذبائح وهو قوله والثاني كالبدل من الاول ۱۲ غاية البيان [5] قوله لما بينا من ان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز ۱۲ ك [6] قوله لانهما يدفعان عن انفسهما لان البقر يدفع بقرنه والبعير بشفره ونابه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما ۱۲ عيني [7] قوله النحر اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر عنها لا لحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسفل من الذبح ۱۲ مجمع الانهر [8] قوله لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وفديناه بذبح عظيم وفصل لربك وانحر في التفسير اي وانحر الجزور ۱۲ زيلعي [9] قوله ولاجتماع الخ اي لان موضع النحر من البقر ما لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ وعروقها مجتمع في المنحر فكان في الابل سهل فاما في البقر والغنم فالذبح ايسر لاجتماع العروق في المذبح ۱۲ كافي [10] قوله وقال ابو يوسف ومحمد الخ وفي المبسوط قال ابو يوسف ومحمد والشافعي يوكل الا انه روى عن محمد انما يوكل اذا اشعر وتمت خلقته ۱۲ ن [11] قوله ذكاة الجنين الخ اي ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير وبيع الوصي بيع اليتيم ۱۲ ك [12] قوله ذكاة امه والجواب عن هذا الحديث انه لا يصح الاستدلال به فانه روى ذكاة امه بالنصب والرفع فان كان منصوبا فلا اشكال فانه للتشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى من التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان وقيل مما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله ــ وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث:. ذكاة الجنين ذكاة امه ابو داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد من حديث ابي سعيد الخدري بهذا وصححه ابن حبان وروى الدارقطني وزاد اشعر او لم يشعر وقال

بعد انها او يتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل فى البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءً منها فالجرح فى الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما فى الصيد وله انه اصل فى الحيوٰة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذٰلك يفرد بالذكاة ولهٰذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموى وما هو المقصود من الذكاة وهو التميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعًا فى حقه بخلاف الجرح فى الصيد لانه سبب لخروجه ناقصًا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل فى البيع تحريًا للجواز كيلا يفسد باستثناءه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق **فصل فيما يحل اكله وما لا يحل قال** ولا يجوز اكل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطيور لان النبى عليه السلام نهى عن اكل كل ذى مخلب من الطيور وكل ذى ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بنى ادم كيلا يعدو شئ من هٰذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعى فى اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف **قال** ولا باس بغراب

---

۱ قوله

كما فى الصيد فانه اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهى الجرح فى اى موضع كان ١٢ عينى ۲ قوله يفرد يعنى اذا تلفت الام ومات الجنين من ذلك يضمن التالف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب فى هذه الاعضاء شئ بعد ايجاب الدية ١٢ عينى ۳ قوله كيلا يفسد فانه لو لم يدخل فى بيع الام كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الام وانه مفسد بيع الام فيدخل الولد فى بيع الام تحريًا لجواز بيع الام ١٢ ك ۴ قوله ويعتق باعتاقها يعنى ان عتقه عند اعتاق الام بطريق السراية عن الام والسراية مخصوصة بالصفات الشرعية وكونه مذكى من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار ما هو خلف عنه وهو ما يفيد مقصودها بوصف المقصود عنها فى افادته وهو الجرح المدمى ولهذا لو اصاب السهم الظلف او القرن فمات لا يحل لعدم الجرح واما قولهم انه يغتذى بغذاء الام قلنا لا نسلم بل يبقيه الله تعالى فى بطن الام من غير غذاء ويوصل الله تعالى الغذاء اليه كيف يشاء ١٢ ك ۵ قوله فصل الخ لما ذكر احكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر فى هذا الفصل الماكول منها وغير الماكول اذ المقصود الاصلى من شرعية الذبح هو التوسل الى الاكل وقدم الذبائح لانه ذكر فى المبسوط ان شرط حل التناول فيما يحل من الحيوانات الذكاة لقوله تعالى الا ما ذكيتم فالشرط يقدم على المشروط ١٢ ن ۶ قوله لان النبى عليه السلام الخ اخرج مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذى ناب من السبع وعن كل ذى مخلب من الطير انتهى ١٢ ت ۷ قوله فينصرف اليهما اى الى النوعين المذكورين فى الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما صار تقرير الحديث كانه قال نهى عن كل ذى مخلب من السباع الطير ونهى عن اكل كل ذى ناب من السباع فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذى مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب وكل ذى ناب من السباع لا كل حيوان له ناب ١٢ غاية البيان ۸ قوله لا كل ما له مخلب الخ فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البرى والاهلى وذو المخلب من الطير الصقر والبازى والنسر والعقاب والشاهين والموثر فى الحرمة الايذاء فهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة كما فى الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما فى الجلالة ١٢ ك ۹ قوله والسبع كل مختطف الخ وانما عد هذه الاوصاف ليبتنى عليها قوله كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ولما كان اسم السبع شاملا على القبيلتين فسر السبع بالوصفين اى الاختطاف والانتهاب ١٢ ل ۱۰ قوله كل مختطف الخ الفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم قال فى المبسوط فالمراد بذى الخطفة ما يختطف بمخلبه من الهوم كالبازى والعقاب ومن ذى النهبة ما ينهب بنابه من الارض كالاسد والذئب ١٢ ع ۱۱ قوله كيلا يعدو شئ الخ لما ان للغذاء من الاثر فى ذلك قال عليه الصلوة والسلام لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدى ١٢ ك ۱۲ قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما نابا يقاتلان بنابه فلا يوكل لحمهما كالذئب ١٢ ك ۱۳ قوله فيكون الحديث حجة الخ وما روى انه عليه السلام اباح اكلها محمول على الابتداء ١٢ زيلعى ۱۴ قوله من السباع الهوام ..... جمع هامة وهى الدابة من دواب الارض ١٢ عن ۱۵ قوله اكل الرخم والبغاث الرخم جمع رخمة وهى طائر ابلق يشبه النسر فى الخلقة يقال له الانوق والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها الواحدة بغاثة وفى اوله الحركات الثلث ١٢ ك۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

الصحيح موقوف وفى رواية ابى داؤد قصة وعنده قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فى بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاته ذكوة امه وفى الباب عن جابر عند ابى داؤد وابى يعلى وعن ابى هريرة عند الحاكم والدارقطنى من وجهين وعن ابن عمر عند الحاكم والدارقطنى عن وجهين وعن ابى ايوب عند الحاكم ايضا وعن ابن مسعود وعن على عند الدارقطنى باسنادين وعن ابن عباس كذلك وعن ابى الدرداء وابى امامة عند البزار من طريق خالد بن معدان عنهما واخرجه الطبرانى وابن عدى ايضا وعن كعب بن مالك عند الطبرانى قال ابن حبان انما هو من الزهرى قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين فذكاته ذكاة امه وقال ابن المنذر لم يرو عن احد من الصحابة والتابعين وغيرهم ان الجنين لا يوكل باستيناف الذكاة الا عن ابى حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه عليه **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذى مخلب من الطيور واكل كل ذى ناب من السباع مسلم من حديث ابن عباس بلفظ من الطير اخرجه من طريق ابن بشر وعن ميمون اخرجه ابوداؤد من رواية على بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس قال البزار تابع ابا بشر الحكم وانفرد على بن الحكم بزيادة سعيد وفى الباب عن على عند عبد الله بن احمد فى زوائد المسند وعن خالد بن الوليد عند ابى داؤد واصل الحديث فى المتفق عن ابى ثعلبة دون ذكر الطير واخرجه مسلم من حديث ابى هريرة۔

الزرع لانه یاکل الحب ولا یاکل الجیف ولیس من سباع الطیر قال ولا یوکل الابقع الذی یاکل الجیف وکذا الغداف قال ابو حنیفة لا باس باکل العقعق لانه یخلط فاشبه الدجاجة وعن ابی یوسف انه یکره لان غالب اکله الجیف قال ویکره اکل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات کلها اما الضبع فلما ذکرنا واما الضب فلان النبی علیه السلام نهی عائشة حین سالته عن اکله وهو حجة علی الشافعی فی اباحته والزنبور من الموذیات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا یجب علی المحرم بقتله شئ وانما تکره الحشرات کلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا یجوز اکل الحمر الاهلیة والبغال لما روی خالد بن الولید رضی الله عنه ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن لحوم الخیل والبغال والحمیر وعن علی رضی الله عنه ان النبی علیه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلیة یوم خیبر قال ویکره لحم الفرس عند ابی حنیفة وهو قول مالک وقال ابو یوسف ومحمد و الشافعی رحمهم الله لا باس باکله لحدیث جابر رضی الله عنه انه قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن لحوم الحمر الاهلیة واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ولابی حنیفة قوله تعالی والخیل والبغال والحمیر لترکبوها و

۱؎ قوله الابقع الخ اما الغراب الابقع وان سود فهو انواع ثلثة نوع یلتقط الحب ولا یاکل الجیف ولیس بمکروہ ونوع منه لا یاکل الا الجیف وهو الذی سماه المصنف الابقع الذی یاکل الجیف وانه مکروه ونوع منه یخلط یاکل الحب مرة والجیف اخری ولم یذکره فی الکتاب وهو غیر مکروه عند ابی حنیفة رح ومکروه عند ابی یوسف ۱۲ ع ۲؎ قوله وکذا الغداف هو غراب القیظ ویکون ضخما وافی الجناحین والفاختة توکل وکذلک الدبسی بضم الدال وکذلک الخطاف واما الخفافیش فقد ذکر فی بعض المواضع انه یوکل وقد ذکر فی بعضها انه لا یوکل لان له نابا ۱۲ ن ۲؎ قوله وکذا الغداف وربما سموا النسر لکثیر الریش غدافا وقال ابن فارس الغداف الغراب الضخم ۱۲ حیوة الحیوان ۳؎ قوله العقعق وزن جعفر طائر نحو الحمامة طویل الذنب فیه بیاض وسواد وهو نوع من الغربان یتشاءم به ویعقعق بصوت یشبه العین العین والقاف ۱۲ رد المحتار ۴؎ قوله نهی عائشة الخ قلت غریب اخرج ابوداود فی الاطعمة ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل لحم الضب انتهی ۱۲ ت ۵؎ قوله وهو حجة علی الشافعی رح فان قیل یعارضه حدیث ابن عمر رضی الله عنهما ان النبی صلی الله علیه وسلم سئل عن الضب فقال لم یکن من طعام قومی فاجد نفسی تعافه فلا احله ولا احرمه وحدیث ابن عباس رضی الله عنهما قال اکل الضب علی مائدة رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم وفی الآکلین ابوبکر رض واجیب بان الاصل ان الحاظر والمبیح اذا تعارضا یرجح الحاظر علی المبیح او ماول بما قبل التحریم ۱۲ ع ۶؎ قوله وعن علی رض الخ قلت اخرجه البخاری ومسلم عن علی ابن ابی طالب ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعن اکل لحوم الحمر الانسیة ۱۲ ت

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله واما الضبع فلما ذکرنا انتهی وفی الباب عن خزیمة بن جزء قال سالت رسول الله صلی الله علیه وسلم عن اکل الضبع فقال اویاکل الضبع احد فیه الخیر اخرجه الترمذی وضعفه وابن ماجة بلفظ فقال ومن یاکل الضبع وروی احمد واسحاق وابو یعلی من طریق عبد الله بن یزید السعدی سالت سعید بن المسیب عن اکل الضبع فقال ان اکلها لا یحل فقال شیخ عنده سمعت ابا الدرداء یقول نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن اکل ذی خطفة ونهبة ومجثمة وکل ذی ناب من السباع فقال سعید صدق ویعارضه ما اخرجه الترمذی والنسائی وابن ماجة من طریق عبد الرحمن بن ابی عمار سالت جابر بن عبد الله عن الضبع اصید هی قال نعم قلت آکلها قال نعم قلت اشی سمعته من رسول الله صلی الله علیه وسلم قال نعم صححه الترمذی ونقل عن البخاری تصحیحه وصححه ابن حبان والحاکم وهو عند ابی داؤد بلفظ سالت رسول الله صلی الله علیه وسلم عن الضبع فقال هو صید ویجعل فیه کبش اذا صاده المحرم واخرجه الحاکم من طریق عطاء عن جابر رفعه بلفظ الضبع صید فاذا اصابه المحرم ففیه کبش مسن ویوکل حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عائشة عن الضب حین سالته عن اکله لم اجده وعند ابی داؤد من حدیث عبد الرحمن ابن شبل ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل الضب واسناده شامی ولا یخلو من مقال ویعارضه حدیث خالد بن الولید انه دخل مع النبی صلی الله علیه وسلم بیت میمونة وهی خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوی رسول الله صلی الله علیه وسلم بیده الی الضب فقلت هو الضب یا رسول الله فرفع یده فقال خالد احرام الضب یا رسول الله قال لا ولکن لم یکن بارض قومی فاجدنی اعافه قال خالد فاجتررته فاکلته والنبی صلی الله علیه وسلم ینظر ولم ینهنی متفق علیه وعن ابن عباس قال اهدت خالتی ام حفید الی النبی صلی الله علیه وسلم اقطا وسمنا وضبا فاکل من السمن والاقط وترک الضب تقذرا قال ابن عباس فاکل علی مائدته صلی الله علیه وسلم ولو کان حراما لما اکل علی مائدة صلی الله علیه وسلم متفق علیه وعن الشعبی عن ابن عمر قال کان ناس من الصحابة فیهم سعد فذهبوا یاکلون من لحم فنادتهم امراة انه لحم ضب فامسکوا فقال رسول الله کلوا واطعموا فانه حلال وقال لا باس به ولکنه لیس من طعامی اخرجاه وعنه سئل النبی صلی الله علیه وسلم عن الضب فقال لا آکله ولا احرمه متفق علیه وعن میمونة قالت اهدی لنا ضب فذکر نحو الاول وفی آخره انکم اهل نجد تاکلونها وانا اهل تهامة نعافها اخرجه ابو یعلی باسناد حسن حدیث خالد بن الولید ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن لحوم الخیل والبغال والحمیر احمد والطبرانی والدارقطنی والاربعة الا الترمذی من حدیث خالد وفی روایة ابی داؤد قصة اولها غزوت مع رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر واخرجه الواقدی قال ثبت عندنا ان خالدا لم یشهد خیبر وقال النسائی یشبه ان کان صحیحا ان یکون منسوخا لقول جابر فی حدیثه واذن فی لحوم الخیل یعنی الذی سیاتی وقد اخرج الحاکم عن جابر انهم ذبحوا یوم خیبر الحمر والبغال والخیل فنهاهم النبی صلی الله علیه وسلم عن الحمر والبغال ولم ینههم عن الخیل حدیث علی ان النبی صلی الله علیه وسلم اهدر المتعة وحرم الحمر الاهلیة یوم خیبر متفق علیه من حدیث علی بلفظ نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعن اکل الحمر الانسیة واما ما اخرجه ابوداؤد من حدیث غالب بن ابجر قال کان رسول الله صلی الله علیه وسلم قد حرم لحوم الحمر الاهلیة فاصابتنا سنة فلم یکن فی مالی شئی اطعم اهلی الا شیئا من حمر فاتیته صلی الله علیه وسلم فقال اطعم اهلک من سمین حمرک فانما حرمتها من اجل جوال القریة واخرجه الطبرانی والبزار .... وابن ابی شیبة وعبد الرزاق قال البزار لا نعلم لغالب بن ابجر غیره قلت اختلفوا فیه فقیل هکذا وقیل ابجر بن غالب وقیل غالب بن ذیخ وقیل ابن ذیخ وقال البیهقی هو مضطرب فیه وان صح فانما رخص له عند الضرورة حدیث جابر نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن لحوم الحمر الاهلیة واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر متفق علیه وفی الصحیح عن اسماء بنت ابی بکر نحرنا علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فرسا فاکلناه وفی روایة اکلنا لحم فرس عند رسول الله صلی الله علیه وسلم فلم ینکره وقد تقدم حدیث خالد بن الولید الذی یعارضه وان بعضهم ادعی نسخه وبعضهم ادعی تاویله

زينة خرج[1] مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك[2] الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض[3] بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول[4] اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل[5] منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر[6] جلده ولحمه الا الآدمي فالخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه[7] يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة[9] في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينفع به في غير الاكل قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم

---

[1] قوله خرج الخ يعني ان هذه الاية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما ١٢ ك [2] قوله والحكيم لا يترك الخ وقد اعترض بانه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك ١٢ ع [3] قوله معارض الخ قلت يشير الى حديث خالد المتقدم انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وهذا فيه نظر فان حديث جابر صحيح وحديث خالد متكلم فيه كيف وقد قال الواقدي ان خالدا اسلم بعد فتح خيبر فلم يشهد خيبر فتدبر ١٢ ال [4] قوله والاول يعني كون الحرمة للتحريم اصح لانه روي ان ابا يوسف سأل ابا حنيفة رح لو قلت في شيء انا اكره فما رأيك فيه قال التحريم ١٢ ع [5] قوله اصح قال العيني اشار صاحب الهداية به الى اختياره انتهى وقال ابن ملك في شرح مجمع البحرين ذكر الامام الاسبيجابي ان الصحيح هو انه مكروه تنزيها وقال محمود بن الياس في شرح النقاية هو ظاهر الرواية ١٢ سقاية لعطشان الهداية [6] قوله اكل الخ لما في البخاري عن انس بن مالك قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها طلحة فذبحها وبعث بوركها او قال بفخذها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله قلت واكل منه قال واكل منه وفي سنن النسائي عن ابي هريرة قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ وقال لو اشتهيتها اكلتها ١٢ شرح نقاية من علي القاري [7] قوله طهر جلده ولحمه وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ١٢ زيلعي ——— [8] قوله لانه يؤثر الخ اي لان الذكاة تؤثر في اباحة اللحم قصدا وفي طهارة اللحم تبعا وفوات التبع يدل على فوات الاصل فصار كذبح المجوسي ١٢ ال [9] قوله اماتة في الشرع لانه ليس على الوجه المشروع واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم بل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة وهي عبارة عن الذبح مع التسمية ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من الارنب حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه النسائي ولحمد وابن حبان من حديث ابي هريرة جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك وامر القوم ان ياكلوا وقد اختلف فيه فقيل عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة وقيل عن ابي داود وقيل عن ابي ذر وقيل عن ابن الحوتكية عن ابي ذر قيل عن ابن الحوتكية عن عمر وهذه الرواية عند اسحق والحارث والبيهقي في الشعب ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها ياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كل قال اني صائم قال تصوم ماذا قال ثلاثا من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلث عشرة واربع عشرة وخمس عشرة لفظ البيهقي وفي رواية اسحق فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الارنب لياخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمى فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وفي الباب عن انس قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بوركها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال فخذيها فقبله وفي رواية واكل منه واخرجه البخاري واصله في مسلم وعن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقها الحديث وفيه افاطعمهما قال نعم اخرجه ابن حبان من رواية عاصم عن الشعبي عنه واخرجه الترمذي في العلل المفرد من رواية قتادة عن الشعبي عن جابر وقال حديث محمد بن صفوان اصح وحديث جابر ليس بمحفوظ وروى الدارقطني من حديث ابن عباس عن عائشة قالت اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبأ لي منها العجز فلما قمت اطعمني واسناده ضعيف

قوله تعالیٰ احل لکم صید البحر من غیر فصل و قوله علیه السلام فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته ولانه لا دم فی هذه الاشیاء اذ الدموی لا یسکن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالیٰ ویحرم علیهم الخبائث وما سوی السمك خبیث ونهی رسول الله علیه السلام عن دواء یتخذ فیه الضفدع ونهی عن بیع السرطان والصید المذکور فیما تلا محمول علی الاصطیاد وهو مباح فیما لا یحل والمیتة المذکورة فیما روی محمولة علی السمك وهو حلال مستثنی من ذلك لقوله علیه السلام احلت لنا میتتان ودمان اما المیتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالکبد والطحال قال ویکره اکل الطافی منه وقال مالك والشافعی رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روینا ولان میتة البحر موصوفة بالحل بالحدیث ولنا ما روی جابر رضی الله عنه عن النبی علیه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فکلوا وما لفظه الماء فکلوا وما طفا فلا تاکلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ومیتة البحر ما لفظه البحر لیکون موته مضافا الی البحر لا ما مات فیه من غیر آفة قال ولا باس باکل الجریث والمارماهی وانواع السمك والجراد بلا ذکاة وقال مالك لا یحل الجراد الا ان یقطع الآخذ راسه ویشویه لانه صید البر ولهذا یجب علی المحرم بقتله جزاء یلیق به فلا یحل الا بالقتل کما فی سائره والحجة علیه ما روینا وسئل علی رضی الله عنه عن الجراد یاخذه الرجل من الارض وفیها المیت وغیره فقال

---

۱ قوله ولنا قوله تعالیٰ الخ وروی جابر انهم اصابهم جوع شدید فی الغزو والقی البحر میتا یقال له العنبر فاکلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدینة ذکرنا ذلك لرسول الله صلی الله علیه وسلم فقال صلی الله علیه وآله وسلم کلوا رزقا اخرجه الله لکم اطعمونا ان کان معکم الحدیث ولنا انه لا یدل علی مرادهم فانه قال فجعنا جوعا شدیدا فالقی البحر حوتا میتا لم نر مثله یقال له العنبر بکذا روی البخاری ومسلم واحمد وہذا یدل علی انہ کان سمکا وان لم یکن سمکا فهو فی حال المخمصة وفیها یحل المیتة والخنازیر فما ظنك بصید البحر وہو ظاہر بالاجماع ۱۲ زیلعی ۲ قوله لقوله علیه السلام احلت الخ فان قیل ہذا الخبر مخالف لقوله تعالیٰ حرمت علیکم المیتة والدم وقلنا ہذا الخبر مشہور موید بالاجماع فیجوز تخصیص الکتاب بہ والدم المحلی بالالف واللام معہود علی ما ذکر فی آیة اخری او دما مسفوحا فینصرف الی المعہود ولا یثبت التعارض بین الکتاب والخبر ۱۲ ك ۳ قوله الطافی ہو اسم فاعل من طفا الشیء فوق الماء یطفو اذا علا والمراد من السمك الطافی الذی یموت فی الماء حتف انفہ ویعلو ۱۲ ع ۴ قوله نضب الخ قلت غریب بهذا اللفظ وقد روی عن جابر ابن عبد الله عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم قال کلوا ما حسر عنه البحر وما القاه وما وجدتموه طافیا فوق الماء میتا فلا تاکلوه فاخرجه ابن عدی فی الکامل کذا قال الزیلعی فی تخریجه ۱۲ ال ۵ قوله وعن جماعة من الصحابة وهم علی وابن عباس وابو ہریرہ وابن عمر رضی الله عنهم مثل مذہبنا وانه باب لا یعرف قیاسا فثبت انهم قالوه سماعا ۱۲ ك ۶ قوله باکل الجریث بکسر المعجمة وتشدید المهملة فی القاموس کسکیت ہو سمك اسود کذا قاله العینی وقال الوانی نوع من السمك مدور کالترس ابو المسعود ۱۲ رد المحتار ۷ قوله والحجة علیه ما روینا یعنی قوله علیه السلام احلت لنا میتتان ودمان الخ ۱۲ ع

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حدیث البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته تقدم فی الطهارة حدیث نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن دواء یتخذ فیه الضفدع ابو داؤد والنسائی واحمد واسحق والطیالسی من حدیث عبد الرحمن بن عثمان التیمی ان طبیبا سأل النبی صلی الله علیه وسلم عن الضفدع یجعلها فی دواء فنهی عن قتلها حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع السرطان لم اجده حدیث احلت لنا میتتان ودمان اما المیتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالکبد والطحال ابن ماجة واحمد والشافعی وعبد بن حمید والدارقطنی وابن عدی وابن مردویه من طریق زید بن اسلم عن ابن عمر واسناده ضعیف وقیل عن زید بن اسلم عن ابی سعید اخرجه الخطیب حدیث جابر ما نضب عنه الماء فکلوا وما لفظه الماء فکلوا وما طفا فلا تاکلوا لم اجده هکذا والذی اخرجه ابو داؤد من حدیث جابر رفعه ما القاه البحر او جزر عنه فکلوا وما مات وطفا فلا تاکلوا وقد روی موقوفا قال ابو داؤد وهو ارجح وکذا قال الدارقطنی واخرج الترمذی من حدیث عن جابر ایضا بلفظ ما اصطدتموه وهو حی فکلوه وما وجدتموه میتا طافیا فلا تاکلوه وقال الترمذی سألت محمدا عنه فقال لیس بمحفوظ واخرجه الطحاوی من وجه آخر عن وهب بن کیسان عن جابر رفعه ما حسر عنه البحر فکل وما القی فکل وما طفا فلا تاکل قال ابو زرعة هذا اخطاء وانما هو موقوف ورواية عبد العزیز بن عبید الله واه وکذا قال ابن عدی ویعارضه حدیث الحل میتته وحدیث احلت لنا میتتان قد تقدم وحدیث جابر بن قصة العنبر متفق علیه قوله وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا یعنی کراهة اکل الطافی ابن ابی شیبة من طریق جابر وعلی وابن عباس واخرجه الدارقطنی ایضا عن ابی بکر وعن ابی ایوب۔

حدیث سئل علی عن الجراد یاخذ الرجل من الارض وفیها المیت وغیره فقال کله کله لم اجده هکذا والذی اخرجه عبد الرزاق من طریق جعفر بن محمد عن ابیه عن علی قال الحیتان والجراد ذکی کله والدارقطنی من طریق عمر الجراد ذکی کله والحوت ذکی کله وفی الباب عن ابن عمر رفعه کل دابة من دواب البر والبحر لیس لها دم ینعقد فلیس لها ذکاة اخرجه الطبرانی باسناده ضعیف (کتاب الاضحیة) حدیث من اراد منکم ان یضحی فلا یاخذ من شعره واظفاره مسلم والاربعة من حدیث ام سلمة وهم تاسند رکه وفی الباب عن ابن عباس رفعه ثلاث هن علی فرائض وهن لکم تطوع الوتر والنحر والضحی وقد تقدم فی الوتر وعن ابی مسعود قال انی لا ادع الاضحیة وانا من ایسرکم کراهیة ان یعتقد الناس انها حتم واجب اخرجه سعید بن منصور حدیث من وجد سعة فلم یضح فلا یقربن مصلانا ابن ماجة واحمد وابن ابی شیبة واسحق وابو یعلی والدارقطنی والحاکم من حدیث ابی هریرة وقد اختلف فی وقفه ورفعه والذی رفعه ثقة وفی الباب عن ابی بردة بن نیار قال یا رسول الله ان عندی جذعة قال صلی الله علیه وسلم اذبحها ولن تجزئ عن احد بعدك متفق علیه وعن مخنف بن سلیم علی کل اهل بیت فی کل عام اضحیة وعتیرة وسیاتی ان شاء الله تعالی وعن علی قال نسخ الاضحی کل ذبح ورمضان کل صوم اخرجه الدارقطنی ثم البیهقی واسناده ضعیف وروی الدارقطنی من طریق هریر بن عبد الرحمن بن رافع ابن خدیج عن عائشة قالت یا رسول الله استدین واضحی قال صلی الله علیه وسلم نعم فانه دین مقضی قال الدارقطنی هریر لم یدرك عائشة

كله كله[1] وهذا اعد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه[2] بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل[3] في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها[4] في كفاية المنتهي وعند التامل يقف المبتدئ عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان[5] والله اعلم بالصواب ❊

كتاب الاضحية[6]

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله[8] عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف[9] المالية كالزكوة وصار كالعتيرة[10] ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد[11] سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق[12] بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة[13] للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص[14] باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي

---

[1] قوله فكان كله كله قلت غريب بهذا اللفظ وروى عبدالرزاق في مصنفه عن علي قال الحيتان والجراد ذكي كله انتهى ۱۲ ت

[2] قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ حتوف جمع مات فلان حتف انفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق قيل هذا في الآدمي ثم عم في كل حيوان اذا مات بغير سبب ۱۲ منه [3] قوله ثم الاصل في بعض الشروح السمك الميتة يحل اذا مات بغير سبب واما اذا مات بسبب فلا يحل انتهى وهذا غلط فاحش لا سقاية لعطشان الهداية لمولانا عبدالحليم نور الله مرقده [4] قوله بيناها في كفاية المنتهي وهي انه لو وجد في بطن السمك سمكة اخرى فانها تؤكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها شيء ومن طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جب لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة فلا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها من غير صيد لان ضيق المكان سبب لموتها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يصر لموتها سبب ولا باس باكل سمكة يصيدها المجوسي لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا يحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء ۱۲ ان [5] قوله روايتان احدهما انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث فكان كما لو القاه الماء على اليبس والاخرى انها لا تؤكل لان الحر والبرد صفتان من صفات الزمان وليسا من اسباب الموت في الغالب واطلق القدوري الروايتين ولم ينسبها الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابي حنيفة رح لا يحل وعلى قولهما يحل ۱۲ ع [6] قوله كتاب الاضحية هي في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات بضم الهمزة وكسرها ضحية بفتح الضاد كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى مذكر ومؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص في يوم مخصوص وهو يوم الاضحى وسبب وجوب الاضحية الوقت وهو ايام النحر والغناء الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها كذا في النهاية وغيرها ۱۲ ل [7] قوله الاضحية الخ اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك ۱۲ ع [8] قوله قوله عليه السلام من اراد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من راى هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى ۱۲ ت [9] قوله في الوظائف المالية قيد بالمالية احترازا عن البدنية كالصلوة والصوم فانهما يختلفان فيهما لان المسافر يلحقه المشقة في ادائهما ۱۲ ع [10] قوله وصار كالعتيرة في المغرب العتيرة ذبيحة في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ يعني ان العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع كون كل واحد منها قربة تتقرب بها الى الله تعالى وصار قوله كالزكوة لبيان الطرد وقوله كالعتيرة لبيان العكس والعكس مؤكد ومرجح للعلة ۱۲ كفاية [11] قوله من وجد سعة الخ قلت اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا انتهى ۱۲ ت [12] قوله لا يلحق الخ اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي واجيب بانه محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام ولذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب ۱۲ ل [13] قوله لان الاضافة للاختصاص اي الاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يثبت اذا وجد المضاف اليه لا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجبا بالنظر الى الجنس اي جنس المكلفين بجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان ۱۲ ک [14] قوله يختص باسباب يعني ان المسافر يلحقه زيادة مشقة في اقامة هذه القربة لانه لابد من شراء ما يصلح للاضحية فربما يجد ذلك وربما لا يجد ومتى وجد واشترى احتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها ويتعسر عليه ذلك حالة السفر ثم الذبح يحتاج الى اصلاح السقط وغير ذلك ليأكل او يطعم غيره ويتعسر عليه ذلك ايضا فسقطت عن المسافر دفعا للحرج ۱۲ غ۔

الوقت فلا تجب علیه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فیما روی والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخییر والعتیرة منسوخة[1] وهی شاة تقام فی رجب علی ما قیل[2] وانما اختص الوجوب بالحریة[3] لانها وظیفة مالیة لا تتادی الا بالملک والمالک هو الحر وبالاسلام لکونها قربة وبالاقامة لما بیّنّا[4] والیسار لما روینا[5] من اشتراط السعة ومقداره ما یجب به صدقة الفطر وقد مر فی الصوم والوقت وهو یوم الاضحی لانها مختصة به وسنبین مقداره ان شاء الله تعالی وتجب عن نفسه لانه اصل فی الوجوب علیه علی ما بیّنّاه[6] وعن ولده الصغیر لانه فی معنی نفسه فیلحق به کما فی صدقة الفطر[7] وهذه روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمهما الله وروی عنه انه لا یجب[8] عن ولده وهو ظاهر الروایة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناک رأس یمونه[9] ویلی علیه وهما موجودان فی الصغیر وهذه[10] قربة محضة والاصل فی القرب ان لا تجب علی الغیر بسبب الغیر ولهذا لا تجب عن عبده وان کان یجب عنه صدقة الفطر وان کان للصغیر مال یضحی عنه ابوه او وصیه من ماله عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعی رحمهم الله یضحی من مال نفسه لا من مال الصغیر فالخلاف[11] فی هذا کالخلاف فی صدقة الفطر وقیل لا تجوز التضحیة[12] من مال الصغیر فی قولهم لان القربة[13] تتادی بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا یجوز ذلک من مال الصغیر ولا یمکنه ان یاکل کله والاصح[14] ان یضحی من ماله ویاکل منه ما امکنه ویبتاع بما بقی ما ینتفع بعینه قال ویذبح عن کل واحد منهم شاة ویذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقیاس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهی القربة الا انا ترکناه بالاثر وهو ما روی عن جابر رضی الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله علیه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فی الشاة فبقی علی اصل القیاس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذکره محمد فی الاصل لانه لما جاز عن سبعة

---

[1] قوله منسوخة روی الائمة الستة فی کتبهم عن ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا فرع ولا عتیرة انتهی والفرع اول النتاج کان ینتج لهم فیذبحوه لطواغیتهم ۱۲ ت [2] قوله علی ما قیل فیه اشارة الی الخلاف فی تفسیر العتیرة وفی الایضاح العتیرة هی ما کان الرجل اذا ولدت له الناقة والشاة ذبح اول ولدها فاکل واطعم وقیل ینذر العرب فیقول اذا بلغ شیاؤه کذا وکذا فعلیه ان یذبح من کل عشر منها فی رجب کذا ۱۲ کفایه [3] قوله وانما اختص الخ بیان الشرائط المذکورة فی اول الباب ۱۲ عنایه [4] قوله لما بینا هو قوله غیر ان الاداء یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارها ۱۲ ک [5] قوله لما روینا اشارة الی قوله علیه السلام من وجد سعة ولم یضح الحدیث ۱۲ عنایه [6] قوله علی ما بیناه قال فی باب صدقة الفطر والاصل فی الوجوب رأسه وهو یمونه ویلی علیه فیلحق به ما هو فی معناه کاولاده الصغار لانه یمونهم ویلی علیهم ومما لیکه لقیام الولایة والمؤنة ۱۲ [7] قوله کما فی صدقة الفطر وهذا لان کل واحد منهما قربة مالیة تعلقت بیوم العید فکانا نظیرین من هذا الوجه ۱۲ ک [8] قوله لا یجب عن ولده یعنی سواء کان صغیرا او کبیرا اذا لم یکن له مال ۱۲ ع [9] قوله یمونه مانه مونا بالفتح ومؤنة قیام ورزید بر نفقه وکفالت عیال وبرداشت بار ایشان ۱۲ من [10] قوله وهذه ای الاراقة صارت قربة من العبد الی الرب من غیر شائبة ولا کذلک التصدق بالمال لانه کما یتقرب به الی الله تعالی یتقرب به الی العباد فلا یکون قربة محضة ۱۲ نهایه [11] قوله کالخلاف قال فی باب صدقة الفطر ان کان لهم ای للصغار مال یؤدی من مالهم عند ابی حنیفة وابی یوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجری المؤنة فاشبه النفقة ۱۲ [12] قوله لا یجوز التضحیة الخ ای لیس للاب ان یفعله من ماله لانه ان کان المقصود الاتلاف فالاب لا یملک اتلاف مال ولده کالاعتاق وان کان المقصود التصدق باللحم بعد الاراقة فذلک تطوع ومال الصبی لا یحتمل صدقة التطوع کذا فی المبسوط ۱۲ کافی [13] قوله لان القربة الخ ای لان الواجب فی الاضحیة اراقة الدم والصدقة بعدها تطوع وذلک فی مال الصغیر ولا یقدر الصغیر فی العادة ان یاکل جمیعها ولا یجوز البیع فلذلک لم یجب ۱۲ غن [14] قوله والاصح ان یضحی من ماله ای من مال الصغیر ویاکل ای الصغیر من الاضحیة التی هی من ماله ما امکنه ویبتاع بما بقی ما ینتفع بعینه کالغربال والمنخلة ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث جابر نحرنا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة مسلم والاربعة من حدیثه وفی لفظ لمسلم امرنا رسول الله صلی الله علیه وسلم ان نشترک فی الابل والبقر کل سبعة منا فی بدنة وفی روایة لابی داود وقال النبی صلی الله علیه وسلم البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة واخرجه الدار قطنی نحوه والطبرانی من حدیث ابن مسعود نحوه وفی الباب عن ابن عباس قال کنا مع النبی صلی الله علیه وسلم فی سفر فحضر الاضحی فاشترکنا فی البقرة سبعة وفی الجزور عشرة اخرجه احمد والنسائی والترمذی وصححه ابن حبان وعن مروان والمسور فی قصة الحدیبیة قال وساق معه الهدی سبعین بدنة عن سبع مائة رجل کل بدنة عن عشرة اخرجه البیهقی من طریق ابن اسحاق عن الزهری عن عروة عنهما لکن فی الصحیح من وجه آخر عن الزهری بدون هذه الزیادة قال البیهقی حدیث جابر فی اشتراکهم وهم مع النبی صلی الله علیه وسلم فی الجزور عن سبعة اصح قلت قد اخرجه الحاکم من حدیث جابر نحرنا یوم الحدیبیة سبعین بدنة البدنة عن عشرة ومن عبد الله بن هشام انه کان یضحی بالشاة الواحدة عن جمیع اهله اخرجه الحاکم۔

فمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذاً بالقياس فيما لا نص فيه وكذا[1] اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجزئ[2] عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله[3] عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده[4] ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة[5] وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح[6] لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافاً لا يجوز الا اذا[7] كان معه شئ من الاكارع[8] والجلد اعتباراً بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولاً والاشراك[9] هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعاً للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع[10] البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا[11] قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا[12] وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه

---

[1] قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فاذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن ايضاً ۱۲ ع

[2] قوله لا يجزئ عن الكل اي كما لا يجوز من صاحب الكثير لا يجوز من صاحب القليل ۱۲ غاية البيان

[3] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه اصحاب السنن الاربع عن ابن سليم قال كنا وقوفاً مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعرفات قال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس انها الرجبية انتهى ۱۲ ت

[4] قوله يؤيده ما يروى على كل مسلم الخ هذا محكم وقوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل بيت محتمل فحملناه على المحكم ۱۲ ك

[5] قوله اضحاة الاضحاة بالفتح لغة في الاضحية لا جمع الاضحية كما في بعض الشروح فان جمع الاضحية الضحايا ۱۲ سنفايا

[6] قوله في الاصح هذا احتراز عن قول بعض المشائخ فانهم قالوا لا يجزئ بها لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد رحمهما الله لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية ففي قربة تبعاً للاضحية كما اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيه وان لم يجز تضحيته ابتداء ۱۲ ك

[7] قوله الا اذا كان معه شئ الخ يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكارع ومع الآخر الجلد او بعض الاكارع او مع احدهما بعض الاكارع او الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس فيجوز كما في البيع. اي في بيع الجنس مع الجنس جزافاً اذا كان مع احدهما او مع كل واحد منهما شئ من خلاف الجنس فيجوز ۱۲ ك

[8] قوله من الاكارع الاكارع جمع اكرع واكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الظلف في الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطى العبد كراعاً فطلب ذراعاً لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل ۱۲ عيني

[9] قوله والاشراك هذه صفته اي بالبيع بطريق التمول ۱۲ ك

[10] قوله لا يمتنع البيع فان من اشترى شاة للتضحية وجدها عجفاء فيبيعها ويشتري سمينة يجوز فكذا الاشراك ۱۲ ك

[11] قوله لما بينا اراد به قوله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها الخ ۱۲ ك

[12] قوله لما بينا من اشتراط اليسار والاقامة ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة الاربعة واحمد وابن ابي شيبة وابو يعلى والبزار والطبراني والبيهقي من حديث مخنف ابن سليم قال كنا وقوفاً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس انها الرجبية واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن مخنف بن سليم قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها على اهل كل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن هذا الوجه اخرجه الطبراني **قوله** ويروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة لم اقف عليه بهذا اللفظ **قوله** والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل كانه يشير الى حديث رفعه نسخت الزكاة كل صدقة وصوم رمضان كل صوم وغسل الجنابة كل غسل والاضاحي كل ذبح اخرجه الدارقطني ثم البيهقي وقد تقدمت الاشارة اليه وانه ضعيف فان عبد الرزاق اخرجه موقوفاً على علي وفي الصحيحين عن ابي هريرة رفعه لا فرع ولا عتيرة زاد احمد في الاسلام والنسائي نهى عن الفرع والعتيرة ووقع تفسير الفرع في الصحيح وكانه مدرج فان ابا داؤد اسنده من قول سعيد بن المسيب **قوله** روى عن ابي بكر وعمر انهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين لم اجده بل صح عنهما انهما كانا لا يضحيان مطلقاً احياناً خشية ان يظن وجوبهما **حديث** علي ليس على المسافر جمعة ولا اضحية لم اجده وقد تقدم في الجمعة **حديث** علي لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع الحديث

السلام من ذبح[1] قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول[2] نسكنا في هذا اليوم الصلوٰة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق[3] من عليه الصلوٰة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوٰة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوٰة عليه وما رويناه[4] حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوٰة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوٰة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث[5] بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوٰة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوٰة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها[6] لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى[7] بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه[8] استحسانا لانها صلوٰة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأهم[9] وكذا على عكسه وقيل هو[10] جائز قياسا[11] واستحسانا قال وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلثة ايام بعده لقوله[12] عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن[13] عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو[14]

---

[1] قوله من ذبح الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوٰة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلوٰة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين انتهى ١٢ تخريج زيلعي [2] قوله ان اول نسكنا الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر ١٢ تخريج زيلعي [3] قوله في حق من عليه الخ لان النص ورد في حق من عليه الصلوٰة ولا يجوز الحاق غيره به لعدم الجامع ١٢ اعظمي

[4] قوله وما رويناه الخ اراد به قوله عليه الصلوٰة والسلام ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه وهو بعمومه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده ١٢ ك [5] قوله ان يبعث بها الخ قالوا هذا اذا اخرج مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلوٰة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل الصلوٰة والا فلا ١٢ قاضي خان [6] قوله لانها لا تسقط الخ فكان محلها الذمة فاعتبر فيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرقيق على ما عليه الفتوى ١٢ كفايه [7] قوله ولو ضحى الخ معناه ان يخرج الامام بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة ١٢ ع [8] قوله اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه فينبغي ان لا يجوز احتياطا وهذا لانها من حيث كونها بعد الصلوٰة تجوز ومن حيث كونها قبل الصلوٰة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز ١٢ ك [9] قوله اجزأهم يعني لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب اليها ١٢ ك [10] قوله هو جائز ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلوٰة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلوٰة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لا ضاحيهم عن الفساد ١٢ زيلعي [11] قوله قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة هو الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا وقيل بل الاستحسان والقياس فيهما ١٢ كافي [12] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت رواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والاربعين من القسم الثالث من حديث عبد الرحمن بن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الى آخره ورواه البزار في مسنده وقال ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم ١٢ ت [13] قوله عن عمر قال الشيخ ابن حجر اما عن عمر فلم اره واما عن علي فذكره مالك في المؤطا بلاغا واما عن ابن عباس فلم اره ١٢ سقايه [14] قوله وهو الاصل اي الاصل المسارعة الى اداء القربة الا لمعارض كما في الاسفار بالفجر والابراد بالظهر ونحوه وقوله عليه الصلوٰة والسلام اسفروا وابردوا ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من ذبح قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين متفق عليه من حديث البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوٰة الحديث **حديث** ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوٰة ثم الاضحية هو في الذي قبله بالمعنى ولفظه ان اول ما نبدء به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر وفي الباب عن جندب انه صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم اضحى وقال فانصرف فاذا هو باللحم وذبائح الاضحى فعرف انها ذبحت قبل ان يصلي فقال صلى الله عليه وسلم من كان ذبح قبل ان يصلي فليذبح مكانها اخرى الحديث متفق عليه ولمسلم عن جابر نحوه۔

حديث ايام التشريق كلها ايام ذبح احمد وابن حبان من حديث جبير بن مطعم من رواية عبد الرحمن بن ابي حسين عنه واورده البزار من هذا الوجه وقال انه منقطع واخرجه الدارقطني من وجهين اخرين موصولين فيهما ضعف اخرج احدهما البزار واخرجه احمد والبيهقي من طريق سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم وهي منقطعة ايضا وفي الباب عن ابي سعيد اخرجه ابن عدي وضعفه بمعوية بن يحيى الصدفي وقد ذكر ابن ابي حاتم عن ابيه انه موضوع بهذا الاسناد **قوله** روي عن عمر وعلي وابن عباس انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها واما عمر فلم اره واما علي فذكره مالك في المؤطا عنه بلاغا واما ابن عباس فلم اجده ولكن في المؤطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم النحر۔

الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها[1] الا انه يكره لاحتمال[2] الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة و
ايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية[3] فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت[4] منزلة الطواف
والصلوٰة في حق الأفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان[5] كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد
اشترى الاضحية تصدق[6] بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على
الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا[7] فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن
العهدة كالجمعة[8] تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحي[9] بالعمياء والعوراء و
العرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين
عورها والعرجاء البين[10] عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي[11] قال ولا تجزي مقطوعة
الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه
عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر
الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء[12] وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن
التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه
وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث

[1] قوله في لياليها اي في ليالي ايام النحر والمراد بها الليلتان المتوسطان لا غير فلا يدخل الليلة الاولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر ويفوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر البتة لوقوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض لخروجه وانما جازت في الليل لان الليالي تبع الايام واما الكراهة فلما ذكره في الكتاب ١٢ ع [2] قوله لاحتمال الغلط اي في مذبح او في الشاة في اهاله او بغيره او يذبح شاة فان فيها بعض الشرائط ١٢ كفاية [3] قوله والتضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصدق بثمن الاضحية اما في حق الموسر فلانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في احد قولي ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في افضلية الواجب او السنة على التطوع واما في حق المعسر فلان فيها جمعا بين التقرب باراقة الدم والتصدق والاراقة قربة تفوت بفوات هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشتمل الغني والفقير ١٢ عنايه [4] قوله فنزلت منزلة الخ فان الطواف في حق الآفاقي لعزته افضل من صلوٰة التطوع بخلاف المكي فان الصلوٰة في حقه افضل ١٢ عنايه [5] قوله ان كان اوجب على نفسه اي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول اضحي بهذه او يقول لله علي ان اضحي بهذه او يقول علي ان اضحي بهذه ١٢ كفايه [6] قوله تصدق بها حية وان ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح ١٢ ك [7] قوله عندنا وروى الزعفراني عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجب وهو قول الشافعي لان القرب انما يلزم بالشروع او بالنذر ولم يوجد واحد وانا نقول الشراء من الفقير مقرونا بنية الاضحية بمنزلة النذر ١٢ ك [8] قوله كالجمعة الخ والجامع بينهما ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بجنس غير جنس الاداء ١٢ ك [9] قوله ولا يضحي الخ هذا بيان ما لا يجوز التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قل ما ينجو عن يسير العيب واليسير ما لا اثر له في لحمها وللعوراء اثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحد من العلف ما يبصر بالعينين وقلة العلف تورث الهزال ١٢ ع [10] قوله البين عرجها هي ان لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وضعا خفيفا يجوز ذكره خواهر زاده ١٢ ك [11] قوله لا تنقي اي ليس لها نقي وهي المخ من شدة العجف ١٢ ك [11] قوله لا تنقي النقي المخ ومنه نهي ان يضحي بالعجفاء التي لا تنقي اي ليس لها نقي من شدة عجفها ١٢ مغرب [12] قوله بقاء وذهابا اي بقاء الاكثر كبقاء الكل وذهاب الاكثر كذهاب الكل ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها الحديث الاربعة احمد والحاكم كلهم من رواية عبيد ابن فيروز عن البراء ووقع في رواية لابي داود الكسير بدل العجفاء واخرجه الحاكم من رواية ابي سلمة عن البراء وادعى ان مسلما اخرجه من رواية عبيد بن فيروز المذكورة فلم يصب ورواية ابي سلمة فيها ايوب ابن سويد وهو ضعيف حديث استشرفوا العين والاذن الطبراني من حديث حذيفة بهذا وقال في الاوسط لا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد واخرجه البزار بلفظ امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن قال وقد روى هذا عن علي من غير وجه انتهى وحديث علي اخرجه الاربعة وابن حبان والحاكم باللفظ الثاني حديث سعد الثلث كثير ياتي انشاء الله تعالى في الوصايا ؛

تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى[1] عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مر[2] في الصلوة ويروى[3] الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا[4] للحقيقة على ما تقدم[5] في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع[6] منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي[7] قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان[8] عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق[9] به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح[10] ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين[11] موجوئين والثولاء وهي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان[12] هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى[13] وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه[14] غيرها وان

---

[1] قوله ويروى عنه الربع يعني اذا كان الذاهب الربع لا يجوز لان الربع له حكم الكمال وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رح ۱۲ ان [2] قوله على ما مر في الصلوة من ان الكشف مقدر في عدم جواز الصلوة بربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب ۱۲ عيني [3] قوله ويروى الثلث يعني اذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وان كان اقل من الثلث يجوز ۱۲ ان [4] قوله اعتبارا للحقيقة فان القليل والكثير من اسماء المقابلة فما دون النصف قليل حقيقة ۱۲ ال [5] قوله على ما تقدم قال المصنف في باب شروط الصلوة فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رح لا تعيد ان كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ۱۲ [6] قوله هو رجوع منه الخ يعني كان يقول اولا ان الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كما هو قولهما ۱۲ ك [7] قوله قولي قريب الخ اي قولي وهو ان الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع والثلث مانع ۱۲ ع [8] قوله روايتان في رواية مانع لان القليل عفو والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير لان ما يقابله ليس بقليل ۱۲ عيني۔

[9] قوله لا يتعلق به مقصود لا يرى ان التضحية بالابل جائزة ولا قرن له ۱۲ عنايه [10] قوله وقد صح الخ رواه ابن ماجة في سننه عن عائشة وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين املحين موجوئين ۱۲ ت [11] قوله املحين كبش املح فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح والوجاء على فعال نوع من الخصاء وهو ان يضرب العروق بحديدة ويطعن فيها من غير اخراج الخصيتين يقال كبش موجوء اذا فعل به ذلك ۱۲ ك [12] قوله ان كان هذا يعني ان لا يكون هذا وان وقع نادرا لا يجوز ۱۲ الكفايه [13] قوله اولى ولا يجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ۱۲ زيلعي [14] قوله عليه غيرها لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص ۱۲ كافي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين تقدم في باب الحج عن المغيرة وانه روى من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل واختلف عليه فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن ابي سلمة عن عائشة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة وقيل عنه عن علي بن حسين عن ابي رافع اخرجها كلها احمد وجمع في رواية بين ابي هريرة وعائشة و لحديث جابر طريق اخرى عند ابي داؤد ابن ماجة من رواية ابي عياش المعافري عنه ولحديث ابي هريرة طريق اخرى في الحلية في ترجمة ابن المبارك واخرج احمد من حديث ابي الدرداء قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين املحين موجوئين قيل الوجاء بكسر الواو وبالجيم مع المد عرق الانثيين وقيل نزع الانثيين والله اعلم **قوله** لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة التضحية بغير الابل والبقر والغنم هو كما قال فقد ثبت الامور الثلاثة في الصحيح لم يزد فيه ولا خيرة سواها فاما الابل ففي مسلم حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر يوم النحر بيده ثلاثا وستين بدنة واما البقر ففي الصحيحين عن جابر وعائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن نسائه بالبقر واما الغنم ففي الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ؛۔

كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوٰة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحي بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم و

۱؎ قوله كما في نصاب الزكوٰة فانه اذا انتقص النصاب الذي وجب فيه الزكوٰة بعد الحول ينتقص الواجب بقدره ولا يضمن رب المال النقصان ان لم يكن بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فانه يسقط الوجوب بهلاك ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان ۱۲ ل ۲؎ قوله وعن هذا الاصل يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس ۱۲ ل ۳؎ قوله وعلى الفقير الخ لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الا اضحية واحدة كذا في الفتاوى الظهيرية ۱۲ نهايه ۴؎ قوله فانكسر رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضطجاع للذبح كان الحكم كذلك ۱۲ ع ۵؎ قوله خلافا لزفر والشافعي لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحيته ۱۲ عيني ۶؎ قوله خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف انه متى اخذ من فوره فالفعل الذي حدث منه كان من اسباب هذا الذبح فصار ملحقا بحقيقة الذبح فاما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب خرج من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب آخر ووجه قول محمد ان الفائت باسباب الذبح كالفائت بالذبح ۱۲ غن ۷؎ قوله من الابل وقالت الظاهرية يجوز التضحية بكل حيوان وحشي او انسي وكل طائر او كل لحمه لحديث ابي هريرة مرفوعا مثل المهجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة والجواب عنه ان المراد به بيان قدر الثواب لا انه يجوز التضحية به ۱۲ اعتنائيه ۸؎ قوله في مذهب الفقهاء قيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الثنايا ما تمت له سنة كذا في النهاية ۱۲ عنايه ۹؎ قوله لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل هو الماء وانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل ۱۲ ع.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان لم اجده بهذا اللفظ الا عند مسلم عن جابر رفعه لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان **حديث** نعمت الاضحية الجذع من الضان الترمذي من رواية ابي كباش عن ابي هريرة واستغربه ونقل عن البخاري انه اشار الى ان الراجح وقفه وفي الباب عن ام بلال بنت هلال عن ابيها هلال الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يجوز الجذع من الضان اخرجه ابن ماجة وقد ورد في الصحيح ما يشده ففيهما عن عقبة بن عامر قال قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين اصحابه ضحايا فصارت لي جذعة فقلت يارسول الله صارت لي جذعة فقال صلى الله عليه وسلم ضح بها لكن روى البيهقي هذا الحديث من مخرج الصحيح وفيه ولا رخصة فيها لاحد بعدك وقال البيهقي فهذا يدل على انه رخص له كما رخص لابي بردة بن نيار انتهى وحديث ابي بردة بن نيار في الصحيحين وقال فيه عندي جذعة خير من مسنة فقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وروى ابن ماجة من طريق ابي قلابة عن ابي زيد الانصاري نحو قصة ابي بردة لكن لم يسم صاحب القصة وقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وعند ابي داؤد من حديث زيد بن خالد الجهني نحو حديث عقبة بن عامر بدون الزيادة قال البيهقي يحمل على ما حمل عليه غيره فعلى هذا الذين رخص لهم في ذلك ثلاثة وان كان حديث ابي زيد في غير قصة ابي بردة فيكون من رخص لها اربعة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته تقدم في الحج.

وجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن[1] من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران[2] والمتعة[3] عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه[4] الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها[5] عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا[6] انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من[7] لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله[8] عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر[9] فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك[10] مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير[11] اعتبارا

[1] قوله لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهة القرب من الاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك زفر ولم يجوزه عند اختلافها لكنا نقول اذا كانت الجهات قربا اتحد معناها من حيث كونها قربة فجاز الالحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قربة فانه ليس في معناه ۱۲ عن [2] قوله والقران هو ان يهل بحج وعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ۱۲ تنوير الابصار [3] قوله والمتعة هو ان يفعل العمرة او اكثر اشواطها في اشهر الحج عن الاحرام بها قبلها او فيها ۱۲ تنوير الابصار [4] قوله لان فيه الزام الخ لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت لعدم الالزام ۱۲ عيني [5] قوله ولو ذبحوها الخ اي لو كان فيهم صبي وضحى عنه ابوه او كان احد السبعة ام ولد وضحى عنها مولاها جاز لان الصبي اهل للقربة وكذا ام الولد ۱۲ كافي [6] قوله لما بينا الخ يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز فان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة صار نفلا او لحما فصار الكل كذلك لان الاب لا يجب عليه ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية فكان الاب متطوعا وكذا نصيب ام الولد يكون تطوعا ونصيب الميت انقلب تطوعا ايضا لانه لما مات ولم يتعرض لم يجب على الورثة ان يضحوا عنه واذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت ۱۲ عن [7] قوله ويأكل من لحم الخ هذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ۱۲ زيلعي

[8] قوله لقوله عليه السلام الخ اخرج ابو داؤد عن نبيشة الهذلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انا كنا نهيناكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلث لكي تسعكم وجاء الله بالسعة فكلوا وادخروا ۱۲ ت [9] قوله القانع والمعتر القانع هو الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سوال والمعتر المعترض للسوال كذا في الكشاف كذا قال العيني وقال في العناية القانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسوال ولا يسأل ۱۲ [10] قوله وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع والجراب والغربال والقدر والقصعة لانه لو دبغه وانتفع به في بيته يجوز فكذا اذا اشترى ما به ينتفع به في بيته لان للبدل حكم المبدل ۱۲ ک [11] قوله والابازير جمع الابزار وهو خلط القدر كالارز والحمص ونحوها ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا مسلم من حديث بريدة واخرجه من حديث جابر بلفظ انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا ومن حديث ابي سعيد بمعناه ومن حديث عائشة انهم قالوا يا رسول الله ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك وقد نهيت ان يؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث فقال صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا واخرجه البخاري من حديث سلمة بن الاكوع بهذا المعنى ولفظه فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها ولابي داؤد من حديث نبيشة بلفظ انا نهيناكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل

بالبيع بالدراهم والمعنى[1] فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح[2] ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق[3] بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها[4] ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه[5] في معنى البيع ويكره ان يجز[6] صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه[7] اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره[8] ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال واذا غلط[9] رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى[10] وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره[11] ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا[12] له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب

[1] قوله والمعنى اي المعنى في عدم اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تمولته بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق ۱۲ عيني [2] قوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل او الاطعام فلو باع لشيء لا يجوز اصلا سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد استهلاكه والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلدان باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ۱۲ ك [3] قوله تصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق ۱۲ كافي [4] قوله وخطامها الخطام الزمام اي المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ۱۲ عيني [5] قوله لانه في معنى البيع لان كل واحد منهما معاوضة لانه انما يعطي الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما هو بمعناه ۱۲ ك [6] قوله يجز يقال جز الصوف وجز النخل اذا صرمه والجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجداد خاص في النخل والجزاز فيه وفي الزرع والصوف والشجر وقد فرق محمد رح بينهما فذكر الجداد قبل الادراك والجزاز بعده وهو ان ثبت حسن ۱۲ مغرب [7] قوله لانه اقيمت القربة بها لان القربة بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق كالاكل ۱۲ كافي [8] قوله ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف اي كما يكره له الانتفاع بصوفها وهذا لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا تصرف شيئا منها الى منفعة نفسه قبل ان يبلغ محلها ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن فلا يتاذى به الا ان هذا انما يقع اذا كان بقرب من ايام النحر واما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانيا وثالثا بعد ما ينقص ولكن ينبغي ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحه ويتصدق بلحمه كذا في المبسوط ۱۲ كفايه [9] قوله واذا غلط رجلان الخ هذا شرط لانه ذكر في النوادر ابن سماعة عن محمد رح لو تعمد الرجل فذبح اضحية رجل عن رجل لم يجز عن صاحب الاضحية ولو ان صاحب الاضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الاضحية عن الذابح ۱۲ غن [10] قوله حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر هذا في نظر الغني وشراء الفقير ۱۲ ك [11] قوله ويكره ان يبدل بها غيرها اي اذا كان غنيا ۱۲ ك [12] قوله اذنا له دلالة الاذن دلالة كالاذن صريحا كما في شرب ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح لان الشاة تعينت للذبح بشد الرجل فيكون راضيا بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا ۱۲ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من باع جلد اضحيته فلا اضحية له الحاكم والبيهقي من حديث ابي هريرة بهذا اورده الحاكم في تفسير سورة الحج حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها متفق عليه من حديث علي بمعناه وقد تقدم في الهدي حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب اسحاق والطبراني والحاكم والبيهقي من حديث عمران بن حصين به واتم منه واخرجه البزار والحاكم من حديث ابي سعيد بنحوه واخرجه سليم الرازي في الترغيب من حديث علي باسناد واه ففي حديث عمران ابو حمزة الثمالي متروك وفي حديث ابي سعيد عطية ضعيف وفي حديث علي عمرو بن خالد واه.

رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان اخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق[1] وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها و يأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا[2] فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع[3] اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن[4] اتلف لحم اضحية غيره كان[5] الحكم ما ذكرناه ومن[6] غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه[7] ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم ؀

كتاب[8] الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما[9] لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم[10] الاتن والبانها وابوال الابل و

---

[1] قوله الدورق في ديوان الادب الدورق مكيال الشراب وقال ابن دريد واما الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب كذا في الجمهرة والمراد به ههنا هو الدلو التي يجعلون فيها الحنطة عند الطحن ينزل منها الحنطة الى قطب الرحى ١٢ اغ

[2] قوله تشاحا تشاح بيک ديگر حريصی کردن بر کاری تا فوت نشود وقال تشاح الرجلان على الامر اي لا يريدان ان يفوتهما ١٢ من

[3] قوله فصار كما لو باع الخ يعني انه باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها انقص من الاولى تصدق بالفضل على الثانية ولو لم يشتر به حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها كله ١٢ ع

[4] قوله ومن اتلف الخ متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهم متلفا لحم اضحية صاحبه ومن اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرنا وهو قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ١٢ عنايه

[5] قوله كان الحكم ما ذكرناه وهو انه يجب الضمان ويتصدق باخذ الضمان ١٢ احمديه

[6] قوله ومن غصب شاة الخ ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه ١٢ زيلعي

[7] قوله لانه ملكها يعني فكانت التضحية واردة على ملكه

[8] قوله كتاب الكراهية اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما لم تخل من اصل او فرع ترد فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية في ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن وغيرها من المسائل كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهية ايضا ١٢ ان

[9] قوله الا انه لما لم يجد الخ اي اذا وجد نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير منصوص يقول في الحل لا باس وفي الحرمة اكره او لم يوكل ١٢ عن

[10] قوله لحوم الاتن خص الاتن مع شمول الكراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه ١٢ ك

قال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتي ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك

ا۔ قوله وتاويل قول ابي يوسف رح الخ والاحتياج الى التاويل الى قوله واما على قول محمد رح فظاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ۲۔ قوله فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا باس به واكل لحمه محرم مع ان لحم الخيل متولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا باس به ۱۲ ع ۳۔ قوله انما يجرجر الجرجرة بانگ كردن وريختن فعلى الاول قوله نار جهنم بالرفع وعلى الثاني بالنصب ۱۲ حميديه ۴۔ قوله نار جهنم في المغرب هذا محفوظنا من الثقات بنصب الراء ومعناه يرددها من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته وتفسير الازهري يجرجر اي يحدر يعني يرسل واما ما في الفردوس من رفع النار وتفسيره يجرجر يصوت فليس بذلك ۱۲ ك ۵۔ قوله واتي ابو هريرة الخ قلت غريب عن ابي هريرة وهو في الكتب الستة عن حذيفة من رواية عبد الرحمن بن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة ۱۲ ت ۶۔ قوله لانه في معناه لان كلا منهما استعمال لها والمحرم هو الاستعمال قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن به على الراس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس لا يكره قال صاحب النهاية كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير واري انه مخالف لما ذكره المصنف رح في المكحلة فان الكحل لا بد ان ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات ۱۲ ع ۷۔ قوله المترفين اي المنعمين يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته كذا في الديوان ۱۲ غ

۸۔ قوله والمرآة قال ابو حنيفة رح لا باس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لا خير فيه ۱۲ تاتارخانية ۱۲ رد المحتار ۹۔ قوله لما ذكرنا اشارة بذلك الى قوله تشبه بزي المشركين ۱۲ غاية البيان ۱۰۔ قوله الرصاص بالفتح آرزيز وآن دو قسم است سفيد كه آنرا قلعي گويند وسياه كه آنرا اسرب گويند ۱۲ منتخب ۱۱۔ قوله والبلور والعقيق ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله ابن بريدة انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما ۱۲ زيلعي ۱۲۔ قوله في الاناء المفضض اي المزوق بفضة كذا في الدر المختار وقال في رد المحتار نقلا عن القاموس يقال لكل منقش ومزين مزوق ۱۲ ط ۱۳۔ قوله عند ابي حنيفة روي ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة رح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة رح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين ذلك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه ۱۲ زيلعي ۱۴۔ قوله المضبب اي المشدد ويقال باب مضبب اي مشدد بالضباب جمع الضبة وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها بها وفي الذخيرة الذهب العريض او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ۱۲ ك ۱۵۔ قوله وكذا اذا الخ اي لو جعله اي التفضيض في نصل سيف وسكين او في قبضتها او لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة ۱۲ در مختار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الكراهية۔ حديث الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم متفق عليه من حديث ام سلمة وليس عند البخاري ذكر الذهب واخرج مسلم في رواية الاكل ايضا والدارقطني من حديث ابن عمر في آنية الذهب والفضة او فيه شئ من ذلك **حديث** ان ابا هريرة اتي بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم اجده من حديث ابي هريرة وانما هو في الصحيح عن حذيفة۔

في السيف والمشحذ وحلقة المرأة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه

---

۱ قوله وحلقة المرآة والمراد حلقة المرآة التي تكون حوالي المرآة لا ما ياخذ المرآة بيده فذلك مكروه اتفاقا ۱۲ ک **۲ قوله** او جعل المصحف الخ قال في غرر الافكار يجتنب في المصحف ونحوه موضع الاخذ وفي السرج ونحوه موضع الجلوس وفي الركاب موضع الرجل وفي الاناء موضع الفم وقيل موضع الاخذ ايضا ويجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل ان المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد به الاستعمال ۱۲ رد المحتار قوله وكذا الثوب الخ سياتي ان المنسوج بذهب يحل ان كان مقدار اربع اصابع تامل ۱۲ رد المحتار **۳ قوله** كالجبة المكفوفة يقال ثوب مكفوف لما كف جيبه واطراف كميه بشيء من الديباج وقد صح ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لبس جبة اطرافها من الديباج ۱۲ ک **۵ قوله** والعلم في الثوب علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا او خياطة ۱۲ رد المحتار **۶ قوله** مقبول الخ لا يقال كان ينبغي ان لا يقبل قوله لانه اخبار بان هذا اللحم حلال والحل والحرمة من الديانات ولا يقبل في الديانات الا قول العدل والمجوسي ليس بعدل لانا نقول انه اخبار بالشراء من يهودي او نصراني او مسلم وانه من المعاملات وانما يثبت الحل في ضمنه وكذلك لو قال اشتريته من غيرهم اثبات الحرمة فيه ضمني فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كوقف المنقول ضمنا بغير المنقول وكبيع الشرب وغيره ۱۲ كفايه

۷ قوله والاذن اي قال العبد او الجارية او الصبي انه اذن لي في التجارة ۱۲ **۸ قوله** لما قلنا اشارة الى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج ۱۲ عن **۹ قوله** ويقبل في المعاملات الخ واصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا كبيرا كان او صغيرا لعموم الضرورة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع سوى الخبر ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيه حال مسالمة لا حال منازعة ولان المعاملات يكثر الخ فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات يقبل في الديانات ضمنا ضرورة وكم من شيء لا يصح قصدا ويصح ضمنا ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يثبت فيها في ضمن المعاملات لادى الى الحرج بخلاف الديانات المقصودة ۱۲ زيلعي **۱۰ قوله** لان الفاسق متهم لانه يرتكب الكبائر فيجاز ان يرتكب الكذب ۱۲ كافي **۱۱ قوله** جريا على مذهبه انه يجوز القضاء اي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند ابي حنيفة رح اذا لم يطعن الخصم والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدالته ۱۲ ک

يجوز القضاء به وفى ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأى قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحرى وهذا جواب الحكم فاما فى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها فى كفاية المنتهى قال ومن دعى الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر

سلہ قوله وفى ظاهر الرواية الخ وفى ظاهر الرواية اصح لانه لابد من احد شطرى الشهادة وقد سقط اعتبار العدد فبقى اعتبار العدالة ۱۲ عنايه سلہ قوله حتى يعتبر فيهما اى فى الفاسق والمستور اذا اخبر بنجاسة الماء ۱۲ عنايه سلہ قوله ومع العدالة الخ يعنى اذا اخبر عدل بنجاسة الماء تيمم من غير اراقة الماء لسقوط احتمال الكذب مع العدالة واما التحرى الخ ۱۲ كفايه

سلہ قوله ومنها الحل والحرمة الخ يقبل فيها خبر الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك كالاخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل قول العدل فلا يحل الاكل والشرب لانها حق الله فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واما اذا تضمن زواله فلا يقبل كما اذا اخبر رجل او امرأة عدل للزوجين بانهما ارتضعا من امرأة واحدة لا يقبل بل لابد فيهما من شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الحرمة ههنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان متضمنا لزوال الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله اى قول المجوسى فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة وهو يدل على ان العدالة فى الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا واجيب بان ذلك كان ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ههنا ما كان قصدا ۱۲ عنايه سلہ قوله من لم يجب الدعوة الخ قلت اخرج مسلم بمعناه فى النكاح عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله انتهى ۱۲ ات سلہ قوله كصلوة الجنازة قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الفرض تحمله لاقامة السنة واجيب بانها سنة فى قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصا ابا القاسم ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة ۱۲ ع سلہ قوله منعهم الخ ليكون عاملا بقوله عليه السلام من رأى منكرا فليغيره بيده الحديث ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم مسلم عن ابى هريرة بلفظ فقد عصى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واخرجه ابا قون موقونا بهذا اللفظ واخرجه ابوداؤد من حديث ابن عمر بلفظ من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف واخرجه ابويعلى من حديثه باسناد اصلح منه **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له فى الاخرة لم اجده هكذا وكانه ملفق من حديثين احدهما عن حذيفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى انية الذهب والفضة ولا تاكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الاخرة متفق عليه وفيهما عن البراء بن عازب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع فذكر الحديث وفيه عن الحرير والديباج واما الثانى ففى المتفق ايضا عن ابن عمر راى عمر حلة سيراء الحديث وفيه انما يلبس الحرير فى الدنيا من لا خلاق له فى الاخرة قوله روى عن عدة من الصحابة منهم على ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم قلت جاء من حديث على وابى موسى وعبد الله بن عمرو وغيرهم اما حديث على فاخرجه ابو داؤد والنسائى وابن ماجة واحمد وابن حبان من طريق عبد الله بن زرير عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله فى يمينه واخذ ذهبا فجعله فى شماله ثم قال ان هذين حرام على ذكور امتى واما حديث ابى موسى فاخرجه الترمذى والنسائى واحمد وابن ابى شيبة من رواية سعيد بن ابى هند عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتى واحل لاناثهم قال الترمذى حسن صحيح وفى الباب عن عمر وعلى وعقبة بن عامر وام هانى وانس وحذيفة وعمران وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمر وابن عمرو وابى ريحانة والمسلم وجابر انتهى وسعيد بن ابى هند لم يسمع من ابى موسى وقد روى عنه عن ابى مرة مولى عقيل عن ابى موسى لكن قال اسامة بن زيد عن نافع عن سعيد وقال عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد عن رجل عن ابى موسى ذكره الدارقطنى فى العلل وذكر ان يحيى بن سليم رواه عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر سلك الجادة وتابعه بقية قال ويدل على وهمها ان طلق بن حبيب قال لابن عمر واسمعت ان النبى صلعم فى الحرير شيئا قال لا واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحق وابن ابى شيبة والبزار وابو يعلى والطبرانى بلفظ خرج النبى صلعم وفى احدى يديه ثوب من حرير وفى الاخرى ذهب وقال ان هذين محرم على ذكور امتى حل لاناثهم وفى اسناده الافريقى واما حديث عمر فاخرجه البزار وفى اسناده عمر بن جرير وهو ضعيف واما حديث عقبة بن عامر فرواه ابو سعيد بن يونس فى تاريخ مصر من رواية مسلمة بن مخلد عنه بلفظ الذهب والحرير حل لاناث امتى حرام على ذكورها واما حديث ام هانى وانس ومن بعدهما فانما هو فى مطلق تحريم الحرير وقد روى نحو حديث عقبة عن زيد بن ارقم اخرجه ابن ابى شيبة وعن ابن عباس اخرجه البزار والطبرانى وعن واثلة اخرجه الطبرانى ـ

على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكى عن ابى حنيفة في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابى حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابى حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابى يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله

۱؎ قوله لان في ذلك شين الدين لان المقتدى امام في الدين وفعل امام الدين على خلاف الدين استخفاف بالدين في نظر الناظرين ۱۲ اعظمى ۲؎ قوله وفتح باب المعصية الخ فانه ربما يعتقد البعض الحل حين يراه ساكتا يصنع ذلك بين يديه فيكون فيه فتح باب المعصية على المسلمين ۱۲ كافى ۳؎ قوله لانه لم يلزمه حق الدعوة لان اجابة الدعوة انما يلزم اذا كانت الدعوة على وجه السنة وهذا اذا كانوا لا يتركون بحضوره وان كانوا يتركون احتشاما له واحتراما له يحضر لان حضوره يكون من باب النهي عن المنكر ۱۲ ك ۴؎ قوله بخلاف ما اذا هجم عليه اى بغتة على اللعب او الغناء من غير علم بذلك حين دعى الى الوليمة ۱۲ مل ۵؎ قوله ودلت المسألة الخ لان محمدا رح اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمه اللعب والغناء فاللعب واللهو حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلث فكان باطلا ثم الكلام في الغناء قال بعضهم دلت المسألة على ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على سبيل التشدد وان سمع بغتة فلا اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ۱۲ ك ۵؎ قوله على ان الملاهي الخ ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا باس به كما اذا ضرب في ثلثة اوقات لتذكير ثلث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث ۱۲ در مختار ۶؎ قوله لان الابتلاء بالمحرم يكون وعند مشائخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان ۱۲ كافى ۷؎ قوله نهى عن لبس الخ قلت هما حديثان الاول اخرجه الجماعة عن الحذيفة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج والثاني اخرجه البخاري ومسلم ان عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ۱۲ مل ۸؎ قوله الحرير الابريشم المطبوخ سمي الثوب المتخذ منه حريرا او في جمع التفاريق الحرير ما كان مصمتا او لحمته حريرا او الديباج الثوب الذي سداه ولحمته ابريشم وعندهم اسم للمنقش ۱۲ مغرب ۹؎ قوله وانما حل للنساء الخ لما ذكر الحرمة والحل فاستدل على الحرمة بقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى لزم ان يقول انما حل للنساء بحديث آخر ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله بحديث آخر الدليل دل على ان تقتضي الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا آية قاطعة على تاخره ۱۲ ك ۱۱؎ قوله خرج وباحدى يديه الخ رواه الطبراني في معجمه عن عبد الله بن عمرو قال خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم وقوله ويروى ذ فقال بعض الفقهاء وهو حرام عليهن لعموم النهي ۱۲ كافى ۱۲؎ قوله كالاعلام علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا او خياطة ۱۲ رد المحتار ۱۲؎ قوله كالاعلام في السير الكبير ان العلم حلال مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا ومن الناس من حرم ذلك لعموم النهي ۱۲ ك ۱۳؎ قوله لهما العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ۱۲ ع ۱۴؎ قوله من زي الاكاسرة الخ الاكاسرة جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المتكبر ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة مسلم من طريق قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر به قال الدارقطني لم يرفعه غير قتادة وهو مدلس وقد رواه داؤد بن بيان وابن ابي شيبة وابن ابي السفر عن الشعبي به موقوفا انتهى واخرج النسائي وهو في المتفق من طريق ابن ابي عثمان اتانا كتاب عمر ونحن مع عتبة بن فرقد بآذربيجان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا هكذا واشار باصبعيه اللتين تليان الابهام وفي الباب عن ابن عباس انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصمت من الحرير فاما العلم وشبهه فلا باس اخرجه النسائي حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير مسلم من حديث اسماء بنت ابي بكر بلفظ فاخرجت جبة طيالسية كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفتان بالديباج ولابي داؤد جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج. **حديث** واياكم وزي الاعاجم ابن حبان والحارث بن ابي اسامة والبيهقي في الشعب من حديث ابي عثمان قال اتانا كتاب عمر بآذربيجان ونحن مع عتبة بن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات ...... وعليكم بلباس ابيكم اسمعيل واياكم والتنعم وزي الاعاجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا الحديث وبعضه عند مسلم بتمامه استدل به المصنف على كراهية توسد الحرير وامر منه

بما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا[1] القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه[2] نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب عندهما لما روى الشعبى رحمه الله انه عليه السلام رخص فى لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه ويكره عند ابى حنيفة لانه لا فصل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذى لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور[3] لا يستباح الا للضرورة وما رواه[4] محمول على المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز[5] فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز[6] والخز مسدى بالحرير ولان[7] الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى وقال[8] ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان[9] الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس

---

[1] قوله فكذا القليل الخ فان قيل الجلوس على كرسى الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا اطلقنا القليل الا يكون نموذجا فاذا انقلب مقصودا بقى حراما كالخمر وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب الاطلاق بالقليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش يكون نموذجا الى ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا فى الدار الآخرة وانما يكون منها الكرسى ونحوها فلو اطلقناه صار عينها مطلقا وعين الشئ لا يصلح نموذجا ۱۲ ك [2] قوله كونه نموذجا النموذج بفتح النون معرب بمعنى الانموذج بضم الهمزة يعنى ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما اعد له فى الآخرة فيرغب فى تحصيل سبب يوصله اليه ۱۲ ع [3] قوله والمحظور لا يستباح الا للضرورة مرتبط بالمقدمة السابقة عليها وهى قوله اندفعت بالمخلوط والمعنى ان المحظور لا يستباح الا للضرورة والضرورة فيما نحن فيه قد اندفعت .... بالمخلوط الذى لحمته حرير وسداه غير ذلك فلا مجال لاستباحة الخالص منه فالمقدمة الثانية فى تقرير المصنف متقدمة فى المعنى الا انها اخرها فى الذكر لكون ساس المقدمة الاولى بدليلها المستقل الكثرة تاثير دلى الجواب عن ذلك الدليل الخ ۱۲ انت [4] قوله وما رواه الخ اقول فيه نظر لان ما رواه ترخيص النبى صلى الله عليه وسلم فى لبس الحرير والديباج فى الحرب والحمل على المخلوط ان صح فى الحرير لا يصح فى الديباج لان الديباج فى اللغة والعرف ما كان كله حريرا قال فى المغرب الديباج الذى سداه ولحمته ابريسم ۱۲ انت [5] قوله والخز هو اسم لثوب سداه حرير ولحمته صوف حيوان يكون فى الماء ۱۲ ك [6] قوله والخز خز دراصل دابه بحريست بعد ازاں جامه كه از پشم آں بافند نیز گویند ۱۲ م [7] قوله ولان الثوب الخ اى الثوب يصير ثوبا. الخ اى لان الثوب بالنسج والنسج بتركيب اللحمة فكانت اللحمة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه ۱۲ بدائع [8] قوله قال ابو يوسف الخ گفت است كه ميان تهى از جامه قز كه نوعى از ابريشم ست مكروه ست ۱۲ ترجمه [9] قوله لان الثوب اذا كان بين الثوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشو فليس بملبوس ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث حذيفة عند البخارى نهانا النبى صلى الله عليه وسلم فذكر الحديث وفيه وعن لبس الحرير وان نجلس عليه **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير لم اجده **حديث** انما كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ابن سعد من طريق راشد مولى بنى عامر رايت على فراش ابن عباس مرفقة حرير ومن طريق مؤذن بن وداعة دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له انظر كيف تحدث عنى فانك قد حفظت عنى كثيرا **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى لباس الحرير عند القتال ابن ابى عدى من حديث الحكم بن عمير اسناده واه وروى ابن سعد من طريق الحسن البصرى كان المسلمون يلبسون الحرير فى حرب اخرجه فى ترجمة عبد الرحمن بن عوف (تنبيه) وقع فى بعض النسخ ان الحديث المذكور من مرسل الشعبى ولم اجده من طريقه **قوله** روى ان الصحابة كانوا يلبسون الخز قلت اخرجه البخارى فى ادب المفرد من طريق زرارة هو ابن اوفى قال رايت عمران بن حصين يلبس الخز وروى بن ابى شيبة من طريق يحيى بن ابى اسحق رايت على انس مطرف خز وروى عبد الرزاق عن طريق عبد الكريم الجزرى رايت على انس جبة خز وكساء خز وانا اطوف مع سعيد بن جبير وروى ابن ابى شيبة من طريق السدى رايت على الحسين بن على كساء خز واخرجه الطبرانى بلفظ عمامة خز وروى الحاكم عن طريق صفوان بن عبد الله بن صفوان استاذن سعد وعليه مطرف خز وعلى ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامر بها فرفعت وقال عبد الرزاق عن العمرى اخبرنى وهب بن كيسان رايت ستة من الصحابة يلبسون الخز سعد وابن عمر وجابر وابو هريرة وابو سعيد وانس وروى ابن ابى شيبة من طريق عمار رايت على ابى قتادة مطرف خز وعلى ابى هريرة لك على ابن عباس ما لا احصى واخرجه الطبرانى من رواية عمار المذكور رايت زيد بن ثابت وابن عباس واباهريرة واباقتادة يلبسون مطارف الخز واخرج البيهقى فى الشعب من طريق عكرمة ان ابن عباس كان يلبس الخز ويقول انما يكره المصمت ومن طريق نافع ان ابن عمر كان ربما لبس مطرف الخز ثمنه خمس مائة درهم وروى ابن سعد من طريق ابى سعد البقال رايت على ابن ابى اوفى برنس خز وروى ابن ابى شيبة من طريق الشيبانى رايت على بن ابى اوفى مطرف خز وروى ابن ابى شيبة و ابن سعد عن طريق عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه كان لابى بكرة مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه وروى ابن سعد من طريق محمد بن ربيعة بن الحارث رايت على عثمن مطرف خز ثمنه مائتى درهم ومن طريق ثابت البنانى ان عائذ بن عمرو كان يلبس الخز وروى اسحق فى مسنده عن الفضل بن موسى عن الجعيد رايت السائب بن يزيد وكان عليه كساء خز وجبة خز وقطيفة خز ملتحفا بها عليه ومن طريق بن فطر بن خليفة رايت على عمرو بن حريث مطرف خز وروى النسائى فى الكنى من رواية ابى بلج حارثة بن بلج رايت ابى لبابة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه مطرف خز وروى الطبرانى فى مسند الشاميين من طريق ابراهيم بن ابى عبلة رايت ابا ابى بن ام حرام وعليه كساء خز ومن طريق ابراهيم ايضا رايت رجلا من الصحابة يقال له الاقعس فرايت عليه ثوب خز وروى ابو داؤد من طريق سعد بن الدشتكى رايت رجلا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنبيه روى ابو داؤد من حديث ابى مالك وابى عامر الاشعرى رفعه سيكون فى امتى اقوام يستحلون الخز والحرير علقه البخارى من وجه آخر واختلف فى ضبط هذا اللفظ فقيل بالحاء والراء المهملتين اى الفرج المراد به الاشارة الى تحريم الزنا والآخر بالخاء والزاء المعجمتين وهو يعارض المذكور هنا لكن الاول هو الصواب قاله عبد الحق ؛

به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحجة على ما بينا[1] قال[2] ولا يجوز للرجال[3] التحلي بالذهب لما روينا[4] ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم[5] والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء[6] في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى[7] على آخر

---

[1] قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسيج الخ ۱۲ع [2] قوله هي المعتبرة لما عرف ان العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة ۱۲ ك-

[3] قوله للرجال اقول قد جرى ... الرواج بين العوام كالانعام بل الخواص كالعوام استعمال النعال المتفرقة بنقوش الذهب والفضة وقد سئلت عنه كثيرا فاجبت بان النعل ايضا من جملة الثياب الملبوسة ولهذا يقال له في الفارسية پاپوش فحكمه حكمها فمقدار الحرير والذهب والفضة الذي يجوز استعماله في الثياب كالعمامة والقميص وغيرها يجوز استعمال ذلك القدر فيه ايضا وهو مقدار اربعة اصابع على طرف الثوب والنقوش المتفرقة في الوسط على ما هو مبسوط في محله وسئل عن هذه المسئلة بعض من قبلنا في ۱۲۳۶ھ فافتى بان النعل الكذائي من جملة الحلي فيحرم استعماله على الرجال ويحل للنساء ولا يخفى عليك ما فيه فاستقم ولا تزل وزيادة التحقيق في هذا المبحث في رسالتي غاية المقال فيما يتعلق بالنعال خارج الهامش لمولوی محمد عبد الحی [4] قوله لما روينا من قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي فان قيل قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي نكرة خبر الواحد فلا يعارض قول الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج الخ ولا يقيد لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور متفق عليه تلقته الامة بالقبول فجاز التقييد ۱۲ ع [5] قوله الا بالخاتم وفي الاختيار من ان يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه وفي رد المختار قدر درهم والمنطقة في عيون الاثر لابي الفتح اليعمري ويقال له ابن سيد الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من اديم مبشور اي منقوش ثلث حلقها وابزيمها وطرفها فضة والابزيم الذي في راس المنطقة ونحوها كذا في شرح النقاية لعلي القاري وفي رد المحتار عامة عباراتهم مطلقة لكن في القنية لا باس باستعمال منطقة حلقتها فضة ولا باس اذا كان قليلا والا فلا وفي الظهيرية وعن ابي يوسف لا باس بان يجعل في اطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره ان يجعل جميعه او عامته الفضة قال انتهى وحلية السيف والشرطان لا يضع يده على موضع الفضة كذا في رد المحتار وفي لفظ النسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه وما بين ذلك حلق من فضة والقبيعة بالقاف فموحدة ثم يا تحتية ثم مهملة على وزن سفينة ما على طرف مقبض السيف من فضة او حديد كذا في شرح النقاية وفي العالمگيرية اذا كان في نصل السيف او في قبضة السيف فضة قال ابو حنيفة رح ان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والا فلا قال ابو يوسف يكره مطلقا انتهى وفي رد المختار ويجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد انتهى من الفضة اي لا من الذهب كذا في رد المحتار قال في العالمگيرية وفي السير لا ينبغي ان يحلي السيف بذهب وان كان في الحرب لان الحلية لا ينتفع بها في الحرب وانما هي للزينة قال عفا الله عنه فاذا كان هذا في السيف ففي حمائله اولى كذا في التمرتاشي انتهى وقال القهستاني في شرح النقاية ناقلا عن فتاوى قاضي خان لا باس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم ويكره ذلك بالذهب عند البعض وهذا اذا خلص من الفضة او الذهب والا فلا باس به عند الكل انتهى وفي العالمگيرية ولا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية انتهى وفي مجمع البركات اما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا باس به انتهى ۱۲ ل [6] قوله وقد جاء الخ اخرج الائمة الستة الا ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل له انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بئر اريس ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه انتهى وفي لفظ النسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعته سيفه فضة وفي كتاب عيون الاثر للشيخ ابي الفتح انه كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة من اديم طرفها فضة ۱۲ ل [7] قوله وراى على آخر الخ ليس كذلك بل هو رجل واحد كما هو في حديث رواه ابو داود والترمذي والنسائي من انه جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه وفي رواية الترمذي من صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام كذا قال الزيلعي ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار انتهى اما الخاتم ففيه احاديث مشهورة منها **حديث** انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي متفق عليه وله طرق واما المنطقة فلم اره لكن نقل ابن سيد الناس في السيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له منطقة من اديم مبشور ثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة وروى الواقدي في المغازي ان عامر بن ثابت جاء يوم احد بمنطقة فيها خمسين دينارا وجدها في العسكر فشدها على حقويه من تحت ثيابه فنفله رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك واما السيف فروى الثلاثة في السنن من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن انس كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وللنسائي كان نعل سيفه صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه من فضة وما بين ذلك حلق فضة قال الترمذي رواه بعضهم عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن وصوب هذا المرسل النسائي واخرجه هو وابو داؤد وروى عبد الرزاق في كتاب الجهاد عن جعفر بن محمد قال رايت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار قائمة من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هؤلاء يعني خلفاء بني العباس وروى الطبراني من طريق مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلق من فضة وروى الترمذي من حديث مزيدة العصري دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وروى البخاري في صحيحه من طريق هشام بن عروة عن ابيه كان سيف الزبير محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة وروى البيهقي من طريق عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سيف عمر يوم قتل عثمن وكان محلى ...... قلت كم كانت حليته قال اربع مائة ومن طريق المسعودي رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته من فضة فقلت سيف من هذا قال سيف عبد الله بن مسعود **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار اصحاب السنن الثلاثة واحمد والبزار وابو يعلى وابن حبان من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه به وفي رواية الجميع ثم جاءه وعليه خاتم من شبه وفي رواية من صفر فذكره وكلام الاصل يوهم ان الجائي غير الاول زاد الترمذي واحمد ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال مالي ارى عليك حلية اهل الجنة **حديث** على ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب مسلم والاربعة من حديث على فذكر بزيادة وفي الباب عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى في يد رجل خاتما من ذهب فنزعه وطرحه وقال يعمد احدكم الى جمرة من نار فيجعلها في يده اخرجه مسلم وعن ابي هريرة مثل حديث علي اخرجه مسلم وعن البراء في حديث نهانا عن سبع فذكره وعن التختم بالذهب متفق عليه **حديث** ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب اصحاب السنن الثلاثة واحمد من حديث عبد الرحمن بن طرفة ان جده عرفجة فذكره وفيه فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه وفي رواية لابي داؤد والترمذي عن عبد الرحمن عن جده عرفجة وفي اخرى للنسائي نحوه وصححه ابن حبان واتقنه ابن القطان وفي الباب عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنيته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يشدها بذهب اخرجه الطبراني في الاوسط من رواية ابي الربيع السمان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عبد الله بن ابي سلول اخرجه ابن قانع وروى الطبراني في ترجمة انس من طريق محمد بن سعدان عن ابيه رايت انس بن مالك يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم وقد شدوا اسنانه بذهب وفي رواية المسند عن من راى عثمان انه ضبب اسنانه بذهب وعند ابن سعد عن ابن جريج ان ابن شهاب سئل فقال لا باس به وقد شد عبد الملك بن مروان اسنانه بذهب قال اخبرنا الوقطن رايت به اسنان عبد الله بن عون مشدودة بذهب وعن ابراهيم بن عبد الرحمن مولى موسى بن طلحة قال رايت موسى بن طلحة قد شد اسنانه بذهب ۱ ؛

خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق[1] في الحجر الذي يقال له
يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم
بالذهب على الرجال حرام لما روينا[2] وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم
بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة
والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص
الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم
فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي
في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا
عند ابي حنيفة رح وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف[3] مثل قول كل منهما لهما ان
عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب[4] فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام
بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت
بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع[5] في الانف دونه حيث
انتن قال ويكره[6] ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها
العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو
الصحيح[7] وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او
خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة[8] وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعرا لا ينفعنك
اليوم ان همت[9] بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم[10] وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه[11] بذلك

---

[1] قوله من اطلق الخ واليه مال الامام السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ۱۲ ك [2] قوله لما روينا اشارة الى قوله هذان حرامان الحديث ومن الناس من جوز التختم بالذهب لما روي عن البراء ابن عازب انه لبس خاتم ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء فلما حل التختم بالفضة لقلته وكونه نموذجا جعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر والجواب انه منسوخ بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ۱۲ ع [3] قوله وعن ابي يوسف رحمه الله الخ يعني اختلف المشائخ في قول ابي يوسف رح فمنهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة رح هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي قوله مع قول محمد رح ۱۲ ع [4] قوله يوم الكلاب هو بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء وقيل اسم واد بين الكوفة والبصرة وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب ۱۲ ط [5] قوله لم تندفع في الانف دونه اي دون الذهب اي لم تندفع الضرورة في الانف بدون اتخاذه من الذهب ۱۲ ك [6] قوله ويكره الخ وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليألف ذلك ۱۲ غن.

[7] قوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوه هذا في غاية البيان لدفع الاذى وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ۱۲ ع [8] قوله والرتيمة ثم الرتيمة قد يشتبه على بعض الناس بالتميمة وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها ليست كالتميمة ۱۲ زيلعي [8] قوله والرتيمة رتيمة كسفينة بمعنى رتمه است جمع آن رتائم ورتام ست ورتم بالفتح رشته كه بر انگشت بندند جهت ياد داشتن چيزي كه گفته باشد ورتم جمع كذا في منتهى الارب ۱۲ [9] قوله همت اي اگر قصد زن بود بزناپس چه فائده از كثرت وصيت وبستن رتم هائ در انگشت وانگشتري آن زن برائے ياد داشتن وصيت هائ تو واين قول ابو الليث است ۱۲ ترجمه [10] قوله وتعقاد الرتم الرتم نوع من الشجر وكان الرجل اذا اراد في السفر عمد الى هذا الشجر فيعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخنني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني اهلي ومعنى البيت هل ينفعك اليوم ان همت امرأتك ان تخونك وصيتك بها واقامتك من يحفظها وتعقادك الشجر قوله ان همت بهم اي بشئ وتريده يعني انه اذا كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن ... الحسن والتعقاد مصدر بمعنى العقد على وزن تفعال كالتلعاب والتهذاب والبيت برواية الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك اليوم بلفظ هل وهو القياس في كلام العرب والفقهاء اوردوا في كتبهم بحرف النفي وليس ذلك بقياس لان نون التاكيد لا تدخل في النفي الا نادرا في الشعر كذا في غاية البيان وفي الكفاية ان هذا هو المشهور والمروي عن الثقات الا ان ابا الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة وفي المغرب الرتيمة خيط التذكر يعقد بالاصبع وكذا الرتيمة قال الشاعر شعرا اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم ۱۲ ال [11] قوله بذلك يعني بربط الخيط في الاصبع ليذكره الحاجة وقال الزيلعي هذا غريب وروى ابو يعلى في مسنده والطبراني في معجم الوسط ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يربط الخيط في اصبعه لتذكر الحاجة ولكن في رواة هذه الرواية كلام ۱۲ ال.

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل**[١] في الوطي[٢] والنظر والمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها[٣] وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر[٤] منها قال علي وابن عباس[٥] رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة انه يباح لان[٦] فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال**[٧] فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة[٨] لقوله عليه السلام[٩] من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك[١٠] يوم القيمة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس[١١] منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت

---

[١] قوله فصل آه مسائل النظر اربعة نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول الى اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير ١٢ عنايه [٢] قوله في الوطي الظاهر ان المراد بالوطي ما في مسألة العزل المذكورة في آخر هذا الفصل والا فليس ذكر الوطي فيه ١٢ [٣] قوله الا الى وجهها الخ القياس ان لا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية من قرنها الى قدمها واليه اشار قوله عليه السلام المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع وهو ما استثناه في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس ١٢ عنايه [٤] قوله الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وقوله الكحل والخاتم يعني موضع الزينة وهو العين وموضع الخاتم وهو الاصبع وهذا الطلاق اسم الحال على المحل والمراد بالعين الوجه وبالاصبع اليد وهو اطلاق اسم البعض على الكل ١٢ مصفى [٥] قوله وابن عباس اخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما واما الرواية عن علي فغريب ١٢ ت [٦] قوله لان فيه بعض الضرورة لانها تحتاج الى ابداء قدمها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا يجد الخف في كل وقت ١٢ كافي [٧] قوله قال فان كان الخ اي قال القدوري في مختصره اي هذا الذي قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفها فيما اذا امن الشهوة والا لم يحل النظر الى وجهها ١٢ غاية البيان [٨] قوله الا لحاجة كان دعي الى الشهادة عليها او اراد تزوجها او كانت امة اراد شراءها كذا قال اللؤلؤ الجي في فتاواه ١٢ مل [٩] قوله لقوله عليه السلام من نظر الخ قال الزيلعي قلت غريب والمعروف من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في اذنه الآنك يوم القيمة اخرجه البخاري في صحيحه فالاولى ان يستدل بما في العناية انه قال عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك ويعني بالثانية ان ينظر بها عن شهوة وبما في غاية البيان من انه روى اصحاب السنن عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تتمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه ١٢ مل [١٠] قوله من نظر الخ هكذا ذكر شمس الائمة الحديث في شرح الكافي ومكن في صحته نظر والمحاسن جمع الحسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن كذا قال الجوهري والآنك الاسرب وافعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك كذا في الصحاح ١٢ غن [١١] قوله ليس منها بسبيل اي ليس له فيها شرعا سبيل بان لم تكن مملوكة له ولا منكوحة ١٢ مولانا ظهور الله قدس سره

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله. روى ان النبي صلعم امر بعض اصحابه بذلك يعني ربط الخيط في الاصبع ليذكر الحاجة لم اجده هكذا وانما اخرج ابو يعلى من حديث ابن عمر كان النبي صلعم اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليذكرها وفي اسناده سالم بن عبد الاعلى وفي ترجمته ذكره ابن حبان وابن عدي والعقيلي وهو متروك ونقل الترمذي عن البخاري انه قال منكر وابن ابي حاتم عن ابيه انه باطل كلاهما في العلل واخرج الطبراني في الاوسط من حديث واثلة بن الاسقع ان النبي صلعم كان اذا اراد الحاجة اوثق في خاتم خيطا وفيه بشر بن ابراهيم الانصاري وترجمة ذكره ابن عدي وقال انه ممن يضع الحديث واخرجه الطبراني في الكبير من حديث رافع بن خديج رايت النبي صلعم يربط في اصبعه خيطا فقلت ما هذا يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم شئ استذكر به اورده باسنادين في احدهما غياث بن ابراهيم وهو ممن يضع الحديث وفي الآخر بقية عن عبد الرحمن مولى بني تميم وهو مجهول وقد ورد ما يخالف هذا من حديث انس رفعه من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليذكره فقد اشرك بالله عز وجل هو يذكر الحاجات اخرجه ابن عدي في ترجمة بشر بن الحسين وهو متروك قوله روى عن علي وابن عباس في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هو الكحل والخاتم اما علي فلم اجده عنه واما ابن عباس فاخرجه الطبراني والبيهقي من رواية المسلم الملائي عن سعيد بن جبير عنه وذكره ابن ابي شيبة عن عكرمة وسعيد بن جبير وابي صالح من قولهم وكذا ذكره عبد الرزاق عن قتادة وقد ورد ما يخالف ذلك فروى البيهقي من طريق عبد الله بن مسلم بن هرمز عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال الوجه والكفان ومن حديث عائشة مثله موقوفا واخرج الطبراني عن ابن مسعود قال هي الثياب واسناده قوي حديث من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة لم اجده وهذا الوعيد ورد في من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في اذنيه الى آخره اخرجه البخاري من حديث ابن عباس حديث من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة لم اجده ٭

شابة تشتهي[١] اما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه[٢] وكذا[٣] اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن عليها[٤] لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهي يباح مسها[٥] والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة[٦] الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا[٧] عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف[٨] حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس[٩] بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله[١٠] عليه السلام فيه ابصرها فانه[١١] احرى ان يؤدم[١٢] بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة[١٣] وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان[١٤] لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر[١٥] الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل

---

[١] قوله اما اذا كانت الخ قال بعض المتأخرين بيان حرمة مس الوجه والكف تختص بما اذا كانت مشتهاة اما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمسها انتهى اقول لم يذكر في الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم الباس بمس وجه المرأة الاجنبية شابة كانت او عجوزا وانما المذكور ههنا وفي سائر ... الكتب عدم الباس بمس كفها عجوزا نعم ظاهر الدليل العقلي وهو انعدام خوف الفتنة لا يأبى عن التعميم لكن لا مجال لاختراع المسألة بمجرد ذلك بدون ان تذكر في الكتب نقلا ١٢ نت [٢] قوله لانعدام خوف الفتنة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة قلت المراد امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا انزوى الخاطر عن لقائها فلا ١٢ تاج الشريعة [٣] قوله وكذا اذا كان الخ لان الشيخ الكبير لم يبق له اربة كالصغير ١٢ عيني [٤] قوله وان كان لا يأمن عليها الخ اقول الضمير في عليها للمرأة ووجه تخصيص ذكر عدم الامن عليها هو حصول العلم بحكم عدم الامن على نفسه دلالة من بيان حكم عدم الامن عليها فانه اذا لم تحل مصافحتها عند عدم الامن عليها لما فيه من تعريض الغير الفتنة فلان لا تحل مصافحتها عند عدم الامن على نفسه اولى لما فيه من المباشرة للفتنة بنفسه ١٢ نتائج الافكار [٥] قوله يباح مسها الخ لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة ١٢ ك [٦] قوله للحاجة الا ترى ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة ١٢ كافي [٧] قوله تحرزا عما يمكنه التحرز عنه لانه ان لم يمكنه التحرز فلا نقد يمكنه التحرز منه قلبا ١٢ ك [٨] قوله بخلاف حالة الاداء لانه لقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها ١٢ ك [٩] قوله فلا بأس الخ ولا ينبغي ان يمس شيئا من ذلك ان كانت ممن تشتهي لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر فمنع منه من غير حاجة ... كذا في شرح الاقطع ١٢ غن [١٠] قوله لقوله عليه السلام الخ روى الترمذي في جامعه باسناده الى مغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما قال في الفائق الادم والايدام الاصلاح والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم ١٢ غن [١١] قوله فانه احرى الخ فان الابصار اولى بالاصلاح وايقاع الالفة والوفاق ١٢ ك [١٢] قوله ان يؤدم اصله بان يؤدم فحذفت الباء وحذفها مع ان وان كثير ١٢ غن [١٣] قوله للضرورة لان للضرورة تأثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف ١٢ غاية البيان [١٤] قوله فان لم يقدروا اي لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة ان تهلك او يصيبها بلاء او دخلها من ذلك وجع غير محتمل ولم يكن للعلاج بد من الرجل ١٢ غن [١٥] قوله كنظر الخافضة والختان يعني انهما ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها وهو مكرمة للنساء ايضا والخفض للجارية كالختن للغلام وجارية مخفوضة اي مختونة ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث. ان ابا بكر كان يصافح العجائز لم اجده ايضا **حديث** ان عبد الله بن الزبير استاجر عجوزا تمرضه وكان تغمز رجليه وتفلي راسه لم اجده ايضا. **حديث** ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما الترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث مغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما قال الترمذي حسن ومعناه ان يؤدم المودة بينكما قال وفي الباب عن ابي هريرة وجابر وانس ومحمد بن مسلمة وابي حميد انتهى فاما حديث ابي هريرة فاخرجه مسلم من طريق ابي حازم عنه قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر فاخرجه ابو داود من رواية واقد بن عبد الرحمن عن جابر رفعه اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى مايدعوه الى نكاحها فليفعل وذكر في الحديث قصة موقوفة واسناده حسن واما حديث انس فاخرجه احمد والبزار والطبراني والدارقطني وابن حبان كلهم من طريق معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة خطب امرأة الحديث واما حديث محمد بن مسلمة فاخرجه ابن ماجة واحمد واسحق والطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق وابن حبان والحاكم من طريق محمد بن سليمان وابن ابي حثمة عن محمد بلفظ اذا القى الله تعالى في قلب امرء منكم خطبة امرأة فلا باس ان ينظر اليها وفيه قصة لمحمد بن مسلمة وسمى احمد وابن ابي شيبة المرأة التي خطبها محمد بثينة بنت الضحاك وابهمت في رواية الحاكم وغيره واما حديث ابي حميد فاخرجه اسحق والطبراني بلفظ اذا خطب احدكم المرأة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة

النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ماروی عن
ابی يوسف لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته
لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى مادون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان
السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعی رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعی و
الفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر
محمد بن الفضل الكماری ره معتمدا فيه العادة لانه لامعتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة
رضی الله عنه عن النبی عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علی رضی الله عنهما
سرته فقبلها ابو هريرة رضی الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان
الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفی مثله يغلب المحرم وحكم العورة فی الركبة اخف
منه فی الفخذ وفی الفخذ اخف منه فی السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ
يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما

---

۱ وكذا للهزال الفاحش اذا قيل له ان الحقنة تزيل مابك من الهزال فلا باس بان يبدی ذلك الموضع للمحتقن على ماروی عن ابی يوسف وهذا صحيح لان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل ۱۲ ك
۲ قوله خلافا لما يقوله ابو عصمة هو سعد بن معاذ المروزی فانه يقول ان السرة احد حدی العورة فيكون من العورة كالركبة وقوله والشافعی بالعطف على ابی عصمة فی اثبات ان السرة عورة عندهما كانه وقع سهوا لوجهين احدهما ما ذكرنا من تعليل ابی عصمة فی اثبات ان السرة عورة بقوله انه احد حدی العورة فيكون عورة كالركبة وهذا التعليل انما يستقيم لمن يقول بان الركبة ۴ عورة والثانی ان الشافعی رح عدل فی اثبات ان الركبة ليست بعورة بقوله انها حد للعورة فلا يكون من العورة كالسرة لان الحد لا يدخل فی المحدود وهو تنصيص على ان السرة ليست بعورة وهذان التعليلان فی المبسوط ولكن فی الاسرار نوع اشارة الى ان الشافعی جعل السرة من العورة ولم يجعل الركبة من العورة ۱۲ نهاية ۳ قوله والشافعی فی السرة والركبة ثلث روايات عن الشافعی احدها ان السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف هنا والثانية انهما ليستا بعورتين كما يفهم من وجيز الشافعية والثالثة انهما عورتان ۱۲ انت ۴ قوله خلافا لاصحاب الظواهر ولاصحاب الظواهر قوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد بالسوءة العورة الغليظة والجواب ان تخصيص الشیء بالذكر لا يدل على نفی ماعداه ۱۲ ل ۵ قوله الكماری بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفی آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخاری ينسب اليها الشيخ محمد بن فضل الكماری ۱۲ عن ۶ قوله معتمدا فيه العادة لان الازار قد يحط فی العمل الى ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل ۱۲ عن ۷ قوله لانه لامعتبر الخ جواب عن قول محمد بن الفضل الكماری ومتعلق بقوله ومادون السرة الى منبت الشعر عورة ۱۲ ع ۸ قوله وقد روى الخ جواب عن قول الشافعی رح ودليل على كون الركبة عورة ۱۲ ع ۹ قوله انه قال الركبة الخ قلت غريب من حديث ابی هريرة وتقدم فی شروط الصلوٰة من حديث علی عند الدارقطنی وفيه ضعف ۱۲ انت ۱۰ قوله لجرهد روى ابو داؤد عن عبد الرحمن ابن جرهد انه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذی منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة انتهى واخرج عبد الرزاق ان النبی صلى الله عليه وسلم مر بجرهد وهو كاشف عن فخذيه فقال له النبی صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة ۱۲ انت ۱۱ قوله فی السوءة قال فی ديوان الادب السوءة العورة واراد بها ههنا العورة الغليظة وهی الفرجان لان حرمتها مجمع عليها وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا ۱۲ عن

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ابی هريرة الركبة من العورة تقدم فی الصلوٰة من حديث علی قوله وابدى الحسين بن علی سرته فقبلها ابو هريرة كذا فيه والمحفوظ الحسن فاخرج احمد وابن حبان والبيهقی من طريق عمير بن اسحاق كنت امشی مع الحسن بن علی فلقينا ابو هريرة فقال للحسن اكشف لی عن بطنك حتى اقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف عن بطنه فقبل سرته وفی رواية الطبرانی فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته **حديث** ان النبی صلعم قال لجرهد اما علمت ان الفخذ عورة مالك عن ابی النضر عن زرعة بن عبد الرحمن ابن جرهد عن ابيه كان جرهد من اصحاب الصفة قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذی منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة هكذا اخرجه ابو داؤد من هذا الوجه واخرجه الترمذی والحاكم من طريق ابن عيينة عن ابی النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال مر النبی صلى الله عليه وسلم بجرهد فذكر نحوه ومن رواية معمر عن ابی الزناد اخبرنی ابن جرهد ..... عن ابيه عن النبی صلعم مر به الحديث ومن رواية عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمی عن ابيه عن النبی صلعم الفخذ عورة واخرجه الدارقطنی من رواية ابی سفين عن ابی الزناد حدثنی آل جرهد عن جرهد واخرجه احمد وابن حبان من طريق مالك وقال ابن حبان من زعم انه زرعة بن مسلم فقد وهم وفی الباب عن علی رفعه لاتكشف فخذك ولاتنظر الى فخذ حی ولاميت اخرجه ابو داؤد من رواية ابن جريج اخبرنا عن حبيب بن ابی ثابت عن عاصم بن ضمرة عنه واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه آخر عن ابن جريج فقال عن حبيب وقال ابن ابی حاتم فی العلل عن ابيه لم يسمعه ابن جريج من حبيب ولا حبيب من عاصم وعن ابن عباس رفعه الفخذ عورة اخرجه الترمذی والحاكم واحمد والبيهقی والطبرانی وعن محمد بن عبد الله بن جحش كنت مع رسول الله صلعم فمر على معمر وهو جالس على باب داره وفخذه مكشوفة فقال له يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة اخرجه احمد والطبرانی والحاكم والطحاوی والبخاری فی التاريخ وعلقه فی صحيحه مع حديث ابن عباس وجرهد ويعارض هذه الاحاديث حديث انس ان النبی صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها صلوٰة الغداة بغلس فركب نبی الله صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابی طلحة فاجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فی زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى انی لانظر الى بياض فخذه الحديث اخرجه البخاری هكذا والحديث عند مسلم بلفظ فانحسر ومال الاسمعيلی الى ترجيحها قلت لكن لا فرق فی نظری بين الروايتين من جهة انه صلى الله عليه وسلم لا يقر على ذلك لو كان حراما فاستوى الحال بين ان يكون حسره باختياره او انحسر بغير اختياره والله اعلم

ليس بعورة سواء[1] قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب[2] والدواب وفى كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة[3] نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان فى قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهى او شكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه[4] الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه[5] الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا[6] اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق فى جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد[8] تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابى حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر[9] الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر[10] الرجل من امته التى[11] تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق فى النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله[12] عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان

---

[1] قوله سواء اقول لقائل ان يقول استواؤهما ممنوع كيف وقد مران وجه الاجنبية وكفيها ليس بعورة ويحل للرجل ان ينظر اليهما اذا امن الشهوة ولكن لا يجوز له ان يمسهما وان امن الشهوة فلم يستو النظر ويمكن ان يقال المراد انهما سواء ما لم يرد النص على خلاف ذلك ۱۲ انت [2] قوله كالثياب والدواب يعنى يحل النظر الى الدابة والثوب للرجل والمرأة ۱۲ حميديه [3] قوله بمنزلة الخ يعنى على تلك الرواية لا ينظر المرأة من الرجل الى ظهره وبطنه ۱۲ عن [4] قوله وهو بهذه الصفة اى كان فى قلبه شهوة او كان اكبر رأيه انه يشتهى او شك فى الاشتهاء ۱۲ عن [5] قوله ووجه الفرق اى بين الرجل والمرأة حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا ۱۲ غاية البيان [6] قوله فاذا اشتهى الخ يعنى انه لو كان الناظر بشهوة هو الرجل فلان النساء اكثر شهوة من الرجال فكثرة الشهوة من جانبها يثبت اشتهاءها من حيث الاعتبار وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء والاشتهاء من الجانبين اكثر افضاء فى الوقوع الى الحرام من الاشتهاء من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هى المرأة فالاشتهاء ان تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجردا لشهوة من احد الجانبين فى سببية ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحباب فى جانب المرأة وبالحرمة فى جانب الرجل ۱۲ عن [7] قوله من الجانبين فى جانبه حقيقة لانه هو المفروض فى جانبها اعتبار القيام الغلبة مقام الحقيقة ۱۲ ع

[8] قوله قد تحققت الخ فان العرف الظاهر فى جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل وتمكن الرجل من الاغتسال فى الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك والى هذا اشار فى المبسوط ۱۲ ع [9] قوله كنظر الرجل الخ فلا يجوز لها ان تنظر من المرأة الى الظهر والبطن فى هذه الرواية ۱۲ زيلعى [10] قوله وينظر الرجل الخ هذا هو القسم الثانى من اقسام نظر الرجل المرأة والتسامح فى رعاية الترتيب فى كلام المصنف ظاهر ۱۲ ع [11] قوله التى تحل له قيد بالحل لان اباحة النظر الى جميع بدن امته مبنية على حل الوطى وهى لا يحل من امته كامته المجوسية وامته التى هى اخته من الرضاعة كان الحكم فى النظر كامة الغير ۱۲ نهايه [12] قوله قوله عليه السلام الخ اخرج اصحاب السنن الا ربعة ابوداؤد فى الحمام والترمذى فى الاستيذان والنسائى فى عشرة النساء وابن ماجة فى النكاح عن معوية بن حيدة قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك ۱۲ ات

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث غض بصرك الا عن امتك وامرأتك لم اره بهذا اللفظ والذى عند الاربعة والحاكم من طريق بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر قال صلى الله عليه وسلم احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك وروى عبد الرزاق والطبرانى من طريق عبد الرحمن ابن زياد بن انعم عن سعد بن مسعود الكندى قال اتى عثمن بن مظعون رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى استحيى ان يرى اهلى عورتى قال صلى الله عليه وسلم ولم وقد جعلك الله تعالى لهن لباسا وجعلهن لك قال اكره ذلك قال صلى الله عليه وسلم فانهن يرونه منى واراه منهن قال انت قال انا قال فمن بعدك اذا يا رسول الله قال فلما ادبر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن مظعون لحيى ستير **حديث** اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ابن ماجة والطبرانى من حديث عتبة بن عبد بلفظ ولا يتجرد واخرجه النسائى والطبرانى وابن عدى من حديث عبد الله بن سرجس بلفظ اذا اتى احدكم اهله فيلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين اورده من رواية زهير بن محمد عن عاصم والمحفوظ عن عاصم عن ابى قلابة مرسلا كذلك اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق واخرجه ابن ابى شيبة والبزار وابن عدى والعقيلى والطبرانى من حديث ابى وائل عن عبد الله بن مسعود كالذى قبله قال البزار تفرد به مندل عن الاعمش واخطأ فيه وقد ذكر شريك انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث عاصم عن ابى قلابة بهذا مرسلا فكان مندل لا ظنه عن الاعمش وقال ابو زرعة اخطأ فيه مندل ونقل العقيلى ان الاعمش بلغه ذلك فقال كذب مندل انما هو عن عاصم عن ابى قلابة وهذا كله يدل على ان الذى اخرجه الطبرانى عن على بن عبد العزيز عن ابى غسان عن اسرائيل عن الاعمش عن ابى وائل عن ابن مسعود خطأ اما من اسرائيل او ممن دونه والله اعلم وفى الباب عن امامة اخرجه الطبرانى بلفظ مندل وعن ابى هريرة اخرجه الطبرانى فى الاوسط والبزار بلفظ اذا اتى احدكم اهله . . . . فليستتر فانه اذا لم يستترا استحيت الملئكة فخرجت وبقى الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب وفى اسناده ضعف وروى الترمذى فى باب الاستتار عند الجماع من حديث ابن عمر رفعه اياكم والتعرى فان معكم من لا يفارقكم الا عند الغائط وحين

ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر أولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا قال ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة

---

۱ قوله اذا اتى الخ روى الطبراني في معجمه عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين ۱۲ ت ۲ قوله تجرد العير هو الحمار الوحشي وانما قيد به لان في الاهلي نوع ستر من الاقتاب والثفر ۱۲ ک ۳ قوله لورود الاثر قلت غريب وقد ورد انه يورث العمى اخرجه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى انتهى ۱۲ ت ۴ قوله الاولى الخ روى عن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته وتمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال لا وارجوان يعظم الاجر ۱۲ ع ۵ قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه من امه وابنته البالغة واخته ومن كان ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح او وطي وكذلك ما حرم بوطي ابيه او ابنه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم فان كان ينظر الى شيء من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر ظنه انه ان نظر يشتهي فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ۱۲ مختصر كرخي ۶ قوله ولا ينظر الى ظهرها الخ لا يحل ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيئا من ذلك والوجه فيه ان الله تعالى سمى الظهار في كتابه منكرا من القول وزورا وصورة الظهار ان يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فلولا ان ظهرها محرم عليه نظر الماسمى الظهار منكرا من القول وزورا واذا ثبت ما في الظهر ثبت في البطن والجنب ۱۲ محيط ۷ قوله والمراد الخ من قبيل ذكر الحال وارادة المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل اولى ۱۲ غاية ۸ قوله الساعد ساعد بكسر عين مهملة در صراح ومنتخب بمعنى بازو نوشته است ودر استعمال فارسيان ما بين كف دست وآرنج را گويند ۱۲ غياث ۹ قوله لان كل ذلك الخ اما الراس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع القصاص والاذن موضع القرط والعنق والصدر والثدي مواضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال والكف موضع الخاتم والخضاب والقدم موضع الخضاب ۱۲ ك ۱۰ قوله من غير استيذان الخ الدخول في بيت الاجنبي من غير استيذان حرام والدخول في بيت محارمه من غير استيذان مكروه ويكفي في التادي الى الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعض بلا استيذان وان كان ذلك مما لم يدرح في حكم الشرع والحرج مدفوع شرعا ۱۲ ت ۱۱ قوله في ثياب مهنتها قال في الفائق قال الاصمعي المهنة بفتح الميم هي الخدمة ولا يقال مهنة بكسر الميم ۱۲ غاية البيان .

۱۲ قوله والمصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن وان سفل ۱۲ قاضي خان ۱۳ قوله في الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف المشائخ في المصاهرة بالزناء لا في المصاهرة بالنكاح لانهم قالوا جميعا اذا كان محرما بسبب مباح او شبهة يجوز الخلوة والمسافرة معها واذا كان محرما بالزناء فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدوري ونأخذ به لانا اثبتنا حرمة المصاهرة بحيث لا يجوز نكاح ام المزنية وبنتها احتياطا والاحتياط ان لا يسافر ولا يخلو معه ۱۲ عن ۱۴ قوله لما بينا اشارة الى ما ذكره بقوله فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة ۱۲ ک ۱۵ قوله في المسافرة لانه في المسافرة يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها فلو لم يجز المس ادى الى الحرج فجاز المس ايضا للحرج وقلة الرغبة ۱۲ عن ۱۶ قوله لان الشهوة الخ ...... فان الشهوة بين الاجانب والاجنبيات متكاملة فلو جوزنا المس لادى الى الفساد غالبا ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

يفضي الرجل الى اهله قوله ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر يعني النظر الى العورة لم اجده وورد ان ذلك يورث العمى اخرجه ابن عدي وابن حبان في الضعفاء من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رفعه اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر فرجها فان ذلك يورث العمى قال ابن حبان هذا موضوع وكان بقية سمعه من كذاب فاسقطه وقال ابن حاتم عن ابيه موضوع واورد الازدي في الضعفاء في ترجمة ابراهيم بن محمد الفريابي باسناده عن ابي هريرة مثله وفي اسناده من لا يقبله قوله قوله وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة لم اجده .

فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان[1] تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزناء بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس[2] بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر[3] المرأة فوق[4] ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا[5] لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد[6] اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها[7] وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده[8] ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها[9] وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله[10] محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكما لها في الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة[12] كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل

---

[1] قوله العينان الخ قلت اخرجه مسلم في كتاب القدر عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال كتب على ابن آدم نصيبه من الزناء مدرك ذلك لا محالة فالعينان تزنيان زناهما النظر والاذنان تزنيان وزناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمني ويصدق ذلك الفرج او يكذب انتهى ۱۲ ت [2] قوله ولا باس الخ ولو كان اكبر رأيه انه لو خلا بها او سافر بها ان يشتهيها لم يحل له ذلك لان الغالب ملحق بالقطعي احتياطا ۱۲ عن [3] قوله لا تسافر المرأة الخ قلت اخرجه مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلثا الا ومعها زوجها او ذو محرم منها ۱۲ ت [4] قوله فوق ثلثة ايام الخ كلمة فوق ههنا صلة فان حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة ايام ايضا وكان نظيره قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ۱۲ ك [5] قوله الا لا يخلون الخ قلت غريب بهذا اللفظ وقد روى من حديث عمرو بن عمرو وجابر بن سمرة وعامر بن ربيعة وليس فيه قوله ليس منها بسبيل وهو محل الاستدلال ۱۲ ت [6] قوله والمراد اذا لم يكن الخ اقول لقائل ان يقول كون المراد اذا لم يكن محرما ليس باجلي من اصل المسألة لجواز ان يكون المراد اذا لم يكن زوجها ولئن سلم كون المراد ذلك فجواز ان يخلو الرجل بامراة ذات محرم منه لا يستفاد من هذا الحديث الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا ۱۲ نت [7] قوله ويأخذ ظهرها الخ ولا يجوز النظر الى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم لانه لا ضرورة الى ذلك فان كان عليها ثياب ان كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يجز النظر اليها لانها عورة والنظر الى العورة حرام وان كانت ثخينة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون العورة ويجوز المس من وراء الثياب لما بينا انه يحتاج الى ذلك ۱۲ عن [8] قوله بجهده الجهد بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء بالضم الطاقة وبالفتح المشقة ۱۲ مطول [9] قوله اي باجزاى شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقها ۱۲ مختصر كرخي [10] قوله لما يقوله محمد بن مقاتل مستدلا بقول ابن عباس رضي الله عنه من اراد ان يشترى جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر ۱۲ زيلعي [11] قوله قلت غريب بهذا اللفظ وقال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة كذا في تخريج الزيلعي ۱۲ - [12] قوله والمستسعاة اذا اعتق المولى بعض مملوكه عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه والمستسعي كالمكاتب اذ هو مالك يدا لا رقبة وهذا كله عند ابي حنيفة رح على ما عرف في كتاب العتاق ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش مسلم من طريق سهيل عن ابيه عن ابي هريرة به في حديث وفي المتفق من طريق ابن عباس عن ابي هريرة حديث لا تسافر المرأة ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم منها مسلم من حديث ابي سعيد بلفظ فوق ثلاث وهو في البخاري بلفظ يومين واتفقا عليه من حديث ابن عمر بلفظ فوق ثلاث وفي رواية للبخاري ثلاثة ايام وفي رواية لهما عن ابي هريرة مسيرة يوم وليلة وفي رواية لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم واخرجه ابوداؤد وابن حبان والحاكم بلفظ بريد وقد تقدم في كتاب الحج مستوفى **حديث** لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان الشيطان ثالثهما الترمذي والنسائي من حديث عمر في اثناء حديث قال فيه الا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان وصححه ابن حبان واخرجه ايضا من حديث جابر ابن سمرة بلفظ ولا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما واخرج احمد من رواية عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه نحوه واخرج الطبراني في الاوسط عن ابن عمر نحوه وفي المعنى ما اخرجه مسلم عن جابر رفعه لا يبيتن رجل عند امرأة الا ان يكون ناكحا او ذا محرم **حديث** كان عمر اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر لم اجده واخرج البيهقي من طريق نافع عن صفية بنت ابي عبيد قالت خرجت امرأة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه المرأة فقيل جارية لفلان من بنيه فارسل الى حفصة ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببيها حتى هممت ان اقع بها لا تشبهوا الاماء بالمحصنات قال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة وقد تقدم في شروط الصلوة

لا يباح لعدم[1] الضرورة وفي الاركاب[2] والانزال اعتبر محمدٌ في الاصل الضرورة[3] فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل[4] قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى اوكان اكبر رأيه ذلك لانه[5] نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض[6] في ازار واحد ومعناه[7] بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي[8] في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول[9] عائشة رضي الله عنها الخصاء[10] مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل[11] يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل[12] وكذا المخنث في الردي[13] من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم[14] كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى[15] بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو[16] كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله[17] تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة[18] متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة

---

[1] قوله لعدم الضرورة يعني ان الا باحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بها ١٢ غن [2] قوله وفي الاركاب الخ اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب والنزول الا بمشقة وضرر يلحقها فله ان يركبها وينزل بها الاجنبي وفي ذات المحارم اعتبر مجرد الحاجة يعني يركبها وينزل بها بمجرد حاجة ذات المحرم الى الركوب والنزول سواء كان في ركوب نفسها او نزولها ضرر او لا ١٢ غاية البيان [3] قوله الضرورة اي الضرورة التي لا يدفع لها يعني اذا خاف الهلاك على الامة بان كانت في الفيافي فلو لم يكن يركبها ينقطع عن القافلة ويهلك واما الحاجة ان تكون المرأة في البلد او القرية ولها حاجة ان تمشي الى المزرعة ١٢ ك [4] قوله ولم يفصل الخ اي لم يفصل في جواز المس من الامة الاجنبية بما يجوز النظر اليه بين الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يريد شراء جارية فلا بأس بان يمس ساقيها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا الى ههنا لفظ محمد فهذا يدل على جواز مس من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك وانما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان النظر انما جاز اليها لمساس الحاجة لان الامة تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطاء وتكليف التستر تؤدي الى الحرج فمست الحاجة الى اباحة النظر فكذلك يقع الحاجة الى المس وذلك غرض صحيح فحل المس ١٢ غن [5] قوله لانه نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذلك الجماع معنى بخلاف النظر بشهوة فانه ليس بجماع اصلا ١٢ غن [6] قوله لم تعرض في ازار المراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة ١٢ كافي [7] قوله معناه بلغت لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف كناية ١٢ غن [8] قوله والخصي الخ خصاه نزع خصيته يخصيه خصاء على فعال والاخصاء في معناه خطاء واما الخصي كما في حديث الشعبي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان ١٢ ك [9] قوله لقول عائشة رض الخ قلت غريب واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن شهر بن حوشب الخصاء مثلة ١٢ ات [10] قوله الخصاء الخ روي ذلك عن عائشة رض في عامة كتب اصحابنا بطريق الارسال وقوله فلا يبيح ما كان حراما قبله من كلام عائشة رض كما يدل عليه تقرير الثقات في عامة المعتبرات ١٢ انت [11] قوله ولانه فحل الخ ولان الخصي في الاحكام مثل الشهادة والمواريث كالفحل وقطع الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا يفوت بالخصاء فانه قد يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر ١٢ كف [12] قوله وينزل ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة ١٢ غن [13] قوله في الردي الخ قيد بالردي من الافعال وهو ان يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مجيبا في الردي من الافعال فانه قد رخص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد منه الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همته بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا يحجب عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك ١٢ ان [14] قوله بمحكم كتاب الله المنزل فيه وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الخ قال شمس الائمة ان قوله تعالى والتابعين الخ من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا الخ محكم فنأخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه لا يحل له ان ينظر اليها ١٢ ك [15] قوله مستثنى بالنص وهو قوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي لم يطلعوا او لم يعرفوا العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها ١٢ ع [16] قوله هو كالمحرم بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز ان يتزوجها قلنا لا نم لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز ان يسافر معها ولو كان محرما جاز ١٢ زيلعي [17] قوله لقوله تعالى الخ وذلك لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن ١٢ غن [18] قوله ولان الحاجة الخ اي المولاة قد تحتاج الى خدمة العبد وهو يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقدمها فلو لم يحل النظر لادى الى الحرج ١٢ غن -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عائشة الخصاء مثلة لم اجده عنها ولكن ذكر ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولآمرنهم فليغيرن خلق الله واخرجه عبد الرزاق عن مجاهد نحوه وعن شهر بن حوشب قال الخصاء مثلة قوله قال سعيد والحسن لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور لم اجده بهذا اللفظ لكن ذكر ابن ابي شيبة من رواية طارق عن سعيد بن المسيب لا تغرنكم الآية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد وقال ابن ابي شيبة حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ؛

لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء[1] قال سعيد[2] والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطى حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطى فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح فصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان

[1] قوله والمراد بالنص الخ والمراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنه والظاهر انه عنى بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر و نساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن الى بعض ۱۲ ك [2] قوله قال سعيد اي سعيد بن المسيب وهكذا في الكشاف وفي النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة الى ابيه ليصح تناوله للسعيدين اي سعيد ابن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه صاحب العناية والكفاية وتعقبه صاحب غاية البيان بانه يلزم ح ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد اقول ان المراد بالتناول في قولهم التناول على سبيل البدل وهو جائز في المشترك انما الممنوع فيه عندنا التناول على سبيل الشمول والعموم كما هو مصرح في الاصول مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [3] قوله لا تغرنكم قلت غريب بهذا اللفظ وبمعناه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب قال لا يغرنكم آية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى بالاماء ولم يعن به العبيد وحدث عبد الاعلى عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ۱۲ ت [4] قوله في الجب المجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع كذا في العناية [5] قوله والعنة العنين فعيل من عن اذا عرض فان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد الماتى منها والفقهاء يذكرون في مصدره العنة ولم يوجد ذلك في كتب اللغة والعنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة وان كان يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض ۱۲ مجمع البركات [6] قوله فقد ذكرناها في النكاح وهو قوله اذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها الخ ۱۲ ك [7] قوله فصل في الاستبراء الخ الوطى المقيد لفسه ليعد الوطى مطلق لفسه فاخر ما يتعلق بالوطى المقيد وهو الاستبراء بما يتعلق بالوطى المطلق ۱۲ ت [8] قوله من اشترى الخ في اطلاق هذه المسألة نظر فان من اشترى جارية كانت تحت نكاحه او كانت تحت نكاح غيره ولكن طلقها زوجها بعد ان اشتراها ذلك المشتري وقبضها او كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد ان اشتراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور كما صرح به ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار [9] قوله في سبايا الخ السبايا جمع سبية وهي جارية تسبى واوطاس اسم موضع على ثلث مراحل من مكة ولرسول صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة به وهي غزوة حنين ۱۲ عن [10] قوله لا الحيالى الخ الحبالى جمع حامل وهي التي لا حمل لها على خلاف القياس للازدواج بالحبالى وهي جمع حبلى ويستبرئن بالهمزة لا غير من استبراء الجارية هو طلب براءة رحمها من الحمل بحيضة او ما قام مقامها ۱۲ عن [11] قوله افاد وجوب الخ لان النهي عن الوطى مع الملك هو المطلق الحاضر دل على وجوب الاستبراء لانه لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ عن النهي ۱۲ ك [12] قوله وهو استحداث الخ لا يقال الوصف كونها سبية لانه اضافة والاضافة لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا هو المؤثر كما ذكر في الكتاب ۱۲ تاج الشريعة [13] قوله لانه هو الموجود الخ يعني ان الموجود في مورد النص وهو قوله الا لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطى مع الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لان الحكمة معقبة والعلة سابقة ۱۲ ك [14] قوله صيانة الخ اورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال يرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما انتهى اقول ليس بهذا الشيء اذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم صيانة الخ الاختلاط الحقيقي بل المراد الاختلاط الحكمي وهو ان لا يتبين الولد من اي ماء انعلق يرشد اليه قول المصنف والانساب عن الاشتباه ويفصح عنه قول الكافي في تعليل الاختلاط اذ لو وطيها قبل ان يتعرف براءة رحمها فلا يدري ان الولد منه او من غيره والذي ينكرونه هو اختلاط المائين اختلاطا حقيقيا ۱۲ نت [15] قوله بماء محترم انما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزناء لا يحل وطيها لانه اخراج الكلام مخرج اوضاع الشرع لان وضع الشرع ان لا يكون الا في الحلال ۱۲ تاج [16] قوله وهو اي المحترم بان يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة ان كما هو القياس على ما عرف في علم النحو وكون الولد ثابت النسب انما يتحقق بان يكون الامة من قبل في ملك الغير نكاحا او يمينا ۱۲ نت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث. ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت قلت هما حديثان الاول اخرجه ابن ماجة واحمد و الدارقطني من رواية ابي هريرة عن عمر بهذا الى قوله باذنها قال الدارقطني الصواب عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر مرسل والحديث الثاني اخرجه مسلم من حديث جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل قال صلى الله عليه وسلم اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها **الحديث** حديث الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة قاله في سبايا اوطاس ابو داؤد من حديث ابي سعيد بلفظ لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وصححه الحاكم وروى ابن ابي شيبة عن ابي خالد الاحمر عن داؤد بن ابي هند قلت للشعبي ان ابا موسى نهى يوم فتح تستر ان لا توطأ الحبالى ولا يشارك المشركون في اولادهم فان الماء يزيد في الولد اهو شيء قاله برائه ام رواه فقال الشعبي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم اوطاس ان توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تستبرأ واخرج عبد الرزاق الحديث المرسل بدون قصة ابي موسى ومن وجه آخر عن الشعبي وفي الباب عن رويفع بن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى تستبرئها الحديث اخرجه ابو داؤد واخرجه من وجه آخر وزاد حتى يستبرئها بحيضة وصححه ابن حبان وعن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع والحامل حتى تستبرأ بحيضة اخرجه ابن ابي شيبة وعن ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطني.

يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو
الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من
الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان[1] السبب استحداث
ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع[2]
والكتابة وغير[3] ذلك وكذا يجب على المشتري من مال[4] الصبي ومن المراة ومن المملوك وممن[5] لا يحل
له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب عند[6] توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض
خلافا[7] لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل
قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل[8] بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها شراء صحيحا لما قلنا[9] ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب[10] قد تم الآن
والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ[11] بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان
كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك
واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة[12] او
ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب
متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر[13] كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي واذا ثبت وجوب الاستبراء
وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على[14] اعتبار ظهور الحبل ودعوة
البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة

---

[1] قوله فكان السبب اي العلة لصدق تعريفها عليه وهي الباعث للشارع على الحكم لحكمة واستحداث الملك كذلك ۱۲ اعظمی [2] قوله والخلع والكتابة يعني اذا خالع امرأته على جارية او كاتب عبده على جارية لا يحل للزوج والمولى وطي الجارية قبل الاستبراء ۱۲ عن [3] قوله وغير ذلك كما اذا تصدق على الفقير بجارية يجب الاستبراء على الفقير وكذا اذا اجر داره على جارية الى سنة لا يحل وطي الموجر قبل الاستبراء ۱۲ عن۔

[4] قوله من مال الصبي الخ يعني اذا باع اب الصبي او وصيه جارية الصبي يجب على المشتري الاستبراء وكذا اذا اشترى جارية من مولاتها يجب الاستبراء ولا يحل الوطي قبله ۱۲ عن [5] قوله وممن لا يحل له الخ بان كانت الجارية اخت البائع من الرضاع او كان البائع وطي امها او وطئها ابوه او ابنه ۱۲ ک [6] قوله عند توهم الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر قلت يحتمل ان يكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الوطي فيثبت توهم الشغل واما البكر فلان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتحبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق ۱۲ عن [7] قوله خلافا لابي يوسف فان عنده يجتزأ بتلك الحيضة للتيقن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك ۱۲ ک [8] قوله ولا بالحاصل الخ لان العلة لم توجد وهي الملك واليد وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء الحاصل قبل السبب كان لم يكن ۱۲ عن [9] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ۱۲ عن [10] قوله لان السبب الخ اي لان السبب لحل الوطي وهو ملك الرقبة قد تم الآن اي بعد ما ملك جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة ۱۲ کف [11] قوله ويجتزأ الخ قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل امة مجوسية او كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء الى ههنا لفظ الكرخي وذلك لان الحيضة وجدت بعد سبب الاستبراء وحرمة الوطي لا تمنع من الاعتداد بالحيضة عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال احرامها ۱۲ عن [12] قوله الآبقة يعني ابقت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة رح لانهم لا يملكونها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليها الاستبراء لانهم ملكوها ۱۲ ع [13] قوله نظائر كثيرة الخ منها اذا كاتب امته ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك اذا باعها على انه بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشتري ثم ابطل البيع في مدة الخيار ومنها لا يلزمه الاستبراء اذا اودعها ثم استردها ۱۲ ک [14] قوله على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع فصارت ام ولده فيظهر ان الدواعي حصلت في ملك غيره ۱۲ کف

فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق[1] الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر[2] الدواعي في المسبية وعن محمد انها لا تحرم لانها تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على[3] ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا[4] وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة[5] واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة[6] فان ارتفع[7] حيضها تركها حتى[8] اذا تبين انها ليست بحامل وقع[9] عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة[10] اشهر وعشر وعنه شهران[11] وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر سنتان[12] وهو رواية عن ابي حنيفة قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد[13] ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن[14] يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق[15] الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت[16] معتدة الغير قال ولا يقرب المظاهر[17] ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام[18] كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض

---

[1] قوله اصدق الرغبات لتوفر رغبته فيها ما لم يحصل مقصوده منها ١٢ كف [2] قوله ولم يذكر الخ واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الاصل وهو المسبية الى الفرع وهو غيرها بتغير حرمة الدواعي في غير المسبية دونها ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية ههنا بطريق الدلالة ولا يبعد ان يكون للاحق دلالة حكم لدليل لم يكن للملحق به لعدمه والدليل ههنا ان حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي رح واكثر الفقهاء فلما كان علتنا في المسبية امران احدهما وهو الافضاء لم نعتبر ولما كان في غيرها امران الافضاء والوقوع في غير الملك تعاضدا فاعتبرت ١٢ ع [3] قوله على ما بينا اشارة الى قوله اولا احتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع ١٢ نتائج الافكار.

[4] قوله لما روينا اشارة الى قوله الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ١٢ غن [5] قوله كما في المعتدة اي كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر ١٢ ال [6] قوله كما في العدة اي اذا كانت عدتها بالاشهر فرأت الدم في خلالها يجب الاعتداد بالحيض ١٢ عيني [7] قوله فان ارتفع حيضها اي امتد طهرها في اوان الحيض لا يطأها حتى اذا تبين انها ليست بحامل جامعها لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة تدل على ان الحبل لو كان لظهر ١٢ ع [8] قوله فان ارتفع اي من ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها فارتفع حيضها لا من حمل يعلم انه بها فان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال تركها اي لا يطأها حتى الخ ١٢ مختصر طحاوي [8] قوله حتى اذا تبين الخ فان الحامل اذا مضت مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت المدة ولم يبين الحمل فالظاهر انها غير حامل فصار كما لو استبرأها بحيضة فحل وطيها ١٢ غن [9] قوله وقع عليها اي تمتع بها من قولهم وقع الطير على اللحم وتفسير الوقوع بالجماع تفسير باحد انواع التمتع ١٢ اعظمي [10] قوله اربعة الخ فان اربعة اشهر وعشرا اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور فاذا مضت ولم يظهر الحمل حل الوطي ووجه الرواية الاخرى عنه ان هذا القدر يعتبر في الحرة فاما الامة فاقصى ما يعتبر استبراؤها بالشهور شهران وخمسة ايام في عدة الوفاة فاذا مضت جاز الوطي ١٢ غن [11] قوله شهران وخمسة ايام وهذا هو القول المرجوع اليه والفتوى عليه لانه متى صلحت للتعرف عن شغل تيوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى ١٢ الف [12] قوله سنتان لانه اكثر مدة يبقى الولد في البطن ١٢ كف [13] قوله وقد ذكرنا الوجهين اي وجهي قول ابي يوسف وقول محمد يعني بسبيل الاشارة مما قال في الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ورفع لثبوته فلا يلزم الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف رح ووجه قول محمد رح ان الاستبراء انما يجب صيانة للماء المحترمة عن الاختلاط وصيانة الانسان عن الاشتباه فلو جاز الاحتيال في الاسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه فيكره ١٢ غن [14] قوله ممن يوثق به لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود وفي فتاوى قاضي خان واذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء ١٢ ك [15] قوله ثم يطلق الزوج يعني بعد القبض لانه ان طلقها قبل القبض كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد رح لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزم الاستبراء ١٢ [16] قوله كما اذا كانت الخ يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ١٢ نهايه [17] قوله المظاهر الخ هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه المسألة حرمة الدواعي ذكرها ويجوز ان يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره ١٢ ع [18] قوله حرام لانه لو كان السبب حلالا كان المسبب ايضا حلالا لان المقصود من مشروعية السبب هو المسبب كما في الاعتكاف لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا والاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة حرم وطيها قبل انقضاء العدة فكذلك حرم الدواعي ١٢ غن

والصوم لان الحيض يمتد[1] شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مدتها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع[2] نساءه وهن حيض قال ومن له امتان اختان فقبلهما[3] بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق[4] قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض[5] بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان[6] الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احدهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها وكذا[7] الكتابة كالاعتاق[8] في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها[9] لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احدهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز[10] الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة[11] الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل و

---

[1] قوله يمتد شطر عمرها اي قريبا من شطر عمرها وهو عشرة ايام كل شهر فكان قريبا من ثلثة عشر يوما وهي نصف الشهر ١٢ ك [2] قوله ويضاجع الخ اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها ١٢ ات

[3] قوله فقبلهما الخ لانه اذا لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايهما شاء سواء كان اشتراهما معا او اشتراهما على التعاقب فان قبل واحدة منهما فله ان يطأ المقبلة دون الاخرى وان لم يكن التقبيل بشهوة صار كانه لم يقبلهما اصلا ١٢ ن [4] قوله لاطلاق الخ والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ١٢ زيلعي [5] قوله ولا يعارض الخ فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحمل قوله تعالى وان تجمعوا على النكاح وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد ههنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم ههنا ايضا ولان قوله او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع ١٢ تاج الشريعة [6] قوله لان الترجيح للمحرم عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن تحريم الجمع بين الاختين وطيا فقال احلتهما آية اي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية اي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالتحريم اولى ١٢ كف [7] وكذا الكتابة الخ يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا وهو ان مراد المصنف كذا اي لكون اعتاق البعض من احدهما كاعتاق الكل فيصير المقصود من كلمة كذا ههنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها هو التشبيه ايضا بما قبله فكانه قال وايضا الكتابة كالاعتاق في هذا والغرض من التشبيه التشريك في تعليل واحد كما يرشد اليه قوله لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ١٢ نت [8] قوله كالاعتاق وفي المبسوط هذا الجواب مشكل لانها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطيها فكان وطيه اياها في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فيجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها فيحل له ان يطأ الاخرى ١٢ ك [9] قوله لانها لا تخرج اقول كان الظاهر في التعليل ههنا ان يقول لانه لا يثبت بها حرمة الوطي فان مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي ان لا تحل له الاخرى لانها لا تخرج عن ملكه بالكتابة ايضا مع انه اذا كاتب احدهما تحل له الاخرى وحمل الملك في قوله عن ملكه على ملك الوطي كما فعله بعض المتاخرين تعسف لا يخفى اذ المستعمل في اللغة والعرف حل الوطي لا ملك الوطي وانما يقال ملك اليمين او ملك النكاح ١٢ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار [10] قوله لا يجوز الجمع بينهما الخ كل شخصين لو جعل احدهما ذكرا والآخر انثى ايهما جاز النكاح بينهما جاز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين وان كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين ١٢ شرح الطحاوي [11] قوله بمنزلة الاختين وهذا كما اذا كانت احدهما عمة الاخرى او خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور بمنزلة الجمع بين الاختين في قضاء الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطي واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه ١٢ ن.

المعانقة لما روى ان النبى عليه السلام عانق جعفرا رضى الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روى ان النبى عليه السلام نهى عن المكامعة وهى المعانقة وعن المكاعمة وهى التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف فى المعانقة فى ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو الصحيح قال ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل فى البيع قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعى لا يجوز

۱ـ قوله وقبل بين عينيه وذلك يوم فتح خيبر وقال لا ادرى بما ذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفى الكافى كان الاعراب يقبلون اطراف النبى صلى الله عليه وسلم ۱۲ زيلعى ۲ـ قوله نهى عن الخ قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابى ريحانة صاحب النبى عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شئ وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شئ انتهى قال ابوعبيدة والمكاعمة ان يلثم الرجل فاه صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهى ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه فى ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المرأة كميع انتهى ۱۲ ات ۳ـ قوله وهى المعانقة تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال فى ديوان الادب وغيره كامع امرأته ضاجعها وكامع المرأة قبلها وقال فى الفائق نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة اى عن ملاعبة الرجل الرجل ومضاجعته اياه لا ستر بينهما ۱۲ عين ۴ـ قوله ثم قالوا الخ الشيخ ابومنصور وفق الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله فى ازار واحد فانه سبب يفضى اليها فاما ما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به ۱۲ ع ۵ـ قوله من صافح الخ قلت روى الطبرانى فى معجمه عن حذيفة بن اليمان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان المومن من اذا لقى المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر ۱۲ ات ۶ـ قوله فصل فى البيع اخر البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطى لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه الحاكم من حديث ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابى طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبى صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ومن حديث جابر لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه فقبل جبهته وقال فذكر نحوه واخرجه عن الشعبى مرسلا ليس فيه جابر واخرجه البيهقى فى الدلائل من وجه اخر عن جابر واخرجه مرسلا ايضا ابوداؤد وابن ابى شيبة والطبرانى بلفظ عن الشعبى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تلقى جعفرا فالتزمه وقبل ما بين عينيه واختلف فيه عن الشعبى فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن عبد الله بن جعفر وروى الطبرانى فى الاوسط والصغير من طريق عون ابن ابى جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر من الحبشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين عينيه وقال نحوه وفى الباب عن عائشة عند ابن عدى والدارقطنى والبيهقى فى الشعب وعن اسمعيل بن عبد الله بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة فذكر نحوه اخرجه البزار والبيهقى فى الشعب وروى الترمذى من حديث عائشة قالت قدم زيد بن حارثة المدينة فقرع الباب ورسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيتى فقام اليه عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا لا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله وقال حسن غريب واخرجه ابونعيم فى الدلائل من هذا الوجه مطولا وفيه قصة ام قرفة وروى ابن سعد فى ترجمة نعيم ابن عبد الله النحام انه هاجر الى المدينة فى اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله ـــــــــــ (قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقبل نساءه وهو صائم ويضاجعهن وهن حيض اما الاول فمتفق عليه من حديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم وفى لفظ فى رمضان ولمسلم عن حفصة نحوه ولهما عن ابى سلمة نحوه ولابى داؤد واحمد من وجه اخر عنها كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها واما الثانى فمتفق عليه عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفى لفظ ثم يباشرها وللبخارى عن ام سلمة بينما انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة فى الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتى فقال صلى الله عليه وسلم انفست قلت نعم فدعانى فاضطجعت معه فى الخميلة)

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهى المعانقة وعن المكاعمة وهى التقبيل ابن ابى شيبة وابن ماجة عنه من حديث يحيى بن ايوب عن عياش بن عياش عن ابى الحصين عن ابى عامر الحجرى عن ابى ريحانة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شئ وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شئ واخرجه ابوداؤد والنسائى من وجه اخر عن عياش مختصرا فى اثناء حديث اوله نهى عن عشرة اشياء واخرجه ابوعبيد فى الغريب من طريق الليث عن عياش رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكاعمة او المكامعة وفى الباب عن انس قال قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى اخاه اينحنى له قال لا قال ايلتزمه ويقبله قال لا قال أيأخذ بيده ويصافحه قال نعم اخرجه الترمذى والبيهقى ويعارضه ما وقع فى حديث الافك عن عائشة فقال ابوبكر لعائشة قومى فقبلى راس رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الاربعة الا النسائى من حديث ابن عمر انه كان فى سرية قال فدنونا من النبى صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده وروى الاربعة الا ابن ماجة من حديث عائشة كانت اى فاطمة بنت النبى صلى الله عليه وسلم اذا دخلت عليه قام اليها فقبلها واجلسها فى مجلسه الحديث وروى الاربعة الا اباداود عن صفوان ابن عسال ان قوما من اليهود قبلوا يد النبى صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى ابوداؤد والبخارى فى الادب المفرد من حديث الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبى صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى الاربعة الا النسائى من حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى رايت دموعه تسيل على وجنتيه واخرجه الحاكم واخرج ابوداؤد من حديث اسيد بن حضير فى قصة فرفع النبى صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وروى الحاكم من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه فى قصة قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه واخرجه البزار قلت وجمع ابن المقرى جزء فى تقبيل اليد فيه احاديث واثار معناه **حديث** من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت عنه ذنوبه الطبرانى فى الاوسط والبيهقى فى الشعب من حديث حذيفة رفعه ان المومن اذا لقى المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر والبيهقى فى الشعب عن يزيد بن البراء عن ابيه دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم فرحب بى واخذ بيدى وقال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به ويأخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر واخرج ابوداؤد والترمذى وابن ماجة واحمد من وجه اخر عن البراء بلفظ ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا ولابى داؤد عن ابى ذر ما لقيت النبى صلى الله عليه وسلم الا صافحنى الحديث وفيه انه اعتنقه مرة وللترمذى عن ابن مسعود رفعه من تمام التحية الاخذ باليد واسناده ضعيف وله من حديث ابى امامة رفعه من تمام عيادة المريض . . . ان يضع احدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وفى الباب فى الصحيحين فى حديث كعب بن مالك الطويل فقام الى ابوطلحة يهرول حتى صافحنى وهنانى وللبخارى عن قتادة قلت لانس اكانت المصافحة فى اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ۔

بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يُلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان[1] مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز[2] بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة[3] زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر[4] من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها على لما قلنا[5] وهذا اذا كان[6] ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر[7] وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض بشئ من ذلك لان اكبر الراي يقام مقام اليقين وكذا[8] اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة[9] في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشئ فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق[10] الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك[11] مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان[12] الذي اتاه بها عبد او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي[13] وان لم يكن له رأي لم يشترها[14] لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان[15] امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري

---

[1] قوله فكان مالا لان المال ما يتمول اي يدخر لوقت الحاجة وقد تمول المسلمون السرقين وانتفعوا به من غير نكير من احد من السلف ١٢ غ

[2] قوله ويجوز بيع المخلوط لان المخلوط مال عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع ١٢ غ

[3] قوله بمنزلة زيت الخ يعني ان الزيت المخلوط بالنجاسة يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به بالاستصباح اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة بالزيت الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونها منتفعا بها لان الناس ينتفعون بها ١٢ غ

[4] قوله لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله من ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للحرج ١٢ ع

[5] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له ١٢ ع

[6] قوله اذا كان ثقة الخ مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلا وبقوله اذا كان غير ثقة اذا كان غير عدل وتعليله بقوله لان عدالة المخبر في المعاملات الخ دليل واضح على كون مراده بغير الثقة غير العدل و بالثقة العدل فلا تناقض بين ذلك وبين قوله على اي وصف كان اصلا فان المستفاد من قوله على اي وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وقد نبه بقوله وان كان اكبر رأيه انه كاذب الخ على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق ولا ضير فيه فان كلامه ههنا تفصيل لما اجمله في ما قبل ولا بعد في ان يفيد التفصيل ما لا يفيده الاجمال ١٢ انت

[7] قوله على ما مر اشارة الى ما قال في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد قبل في المعاملات دفعا للحرج ١٢ غ

[8] قوله وكذا اذا لم يعلم الخ يعني هذا الذي قلنا فيما اذا رأى الجارية في يد فلان فعلم انها له ثم رآها في يد غيره يبيعها وقال وكلني الخ وكذا اذا لم يعلم الخ ١٢ غاية البيان

[9] قوله حجة في حقه اي في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لي ولكن لفلان ولكن غير حجة في حق غيره فيما يرجع اليه وهو قوله وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الرأي ١٢ ل

[10] قوله في حق الفاسق والعدل اي في حق الناس كافة لان اليد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول له ويحل لمن رآه في يده ان يشهد له بالملك ١٢ ك

[11] قوله لا يملك مثل ذلك كدرة مثلا في يد فقير لا يملك شيئا او رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في ابائه من هو اهل لذلك فيظن كل واحد انه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه افضل ١٢ ك

[12] قوله وان كان الذي اتاه الخ اي اذا اتى عبد وجارية بجارية فاراد بيع الجارية فلا يشتري حتى يسأل الخ ١٢ غ

[13] قوله اكبر الرأي فان كان اكبر رأيه انه صادق صدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يعرض بشئ من ذلك ١٢ غ

[14] قوله لم يشترها اي لم يعرض لشئ منه لوجود المانع للملك وهو الرق وهو معنى قوله لقيام الحاجر بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف اي مانع عنه فما لم يوجد نوع دليل لم يعمل بمجرد اليد ١٢ غ

[15] قوله ولو ان امرأة الخ هذه المسألة مع ما بعدها الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها ههنا تفريعا على مسألة الجامع الصغير ١٢ غ

فلا[1] بأس بأن تعتد ثم تتزوج[2] لأن القاطع[3] طار ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا[4] بأس بأن يتزوجها الزوج الأول وكذا[5] لو قالت جارية كنت أمة لفلان فأعتقني لأن القاطع طار ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسدا أو كان الزوج حين تزوجها مرتدا أو أخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها وأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه[6] أخبر بفساد مقارن والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده فيثبت[7] المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طار والإقدام الأول لا يدل على انعدامه فلم يثبت[8] المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور[9] الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف[10] ما تقدم

قال وإذا باع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وعليه دين فإنه[11] يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه وإن كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الأخذ منه

قال ويكره[12] الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله وكذلك[13] التلقي فأما إذا كان لا يضر فلا بأس به والأصل فيه قوله عليه السلام الجالب[14] مرزوق والمحتكر ملعون[15] ولأنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم فيكره

---

[1] قوله فلا بأس الخ لأن القاطع إذا كان طاريا ولا منازع للمخبر يقبل قول الواحد فإن كان ثقة لا يحتاج إلى غيره وإن لم يكن لا بد من انضمام رأي المخبر له ١٢ ع [2] قوله ثم تتزوج هذا في الأخبار وأما في الشهادة فلا يصح وإن كان الشاهد اثنين حيث لا يقضي القاضي بالفرقة لأنه قضاء على الغائب ١٢ ك [3] قوله لأن القاطع أي قاطع النكاح طار على النكاح السابق ويمكن الجمع بينهما ولا منازع فيصح العمل به ١٢ عظمى [4] قوله فلا بأس الخ أي إذا كانت ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة ١٢ كف [5] قوله وكذا لو قالت جارية الخ جارية لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيه رجل فقالت إن سيدي قد أعتقني حل له أن يتزوجها ولو قالت أنا حرة الأصل لا يحل له ذلك لما بين أن الخبر الأول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة فلا يقبل ١٢ غن [6] قوله لأنه أخبر الخ أي لأن هذا خبر في موضع المنازعة لأن الظاهر من حال العاقد أنه يدعي صحة عقده فهذا يدعي فساده فلا يقبل إلا إذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك فحينئذ يقبل ١٢ غن

[7] قوله فيثبت المنازع الخ فالحاصل أنا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا إلى الإلزام وقبلنا في موضع المسالمة لعدمه ١٢ كفاية [8] قوله فلم يثبت المنازع الخ اعترض عليه بأنه إن قبل خبر الواحد في إفساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو أن ملك الزوج فيها ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد وأجيب بأن ذلك إذا كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى منه ١٢ ع [9] قوله يدور الفرق وهو أن المفسد إذا كان طاريا يثبت بخبر الواحد العدل وإن كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان ١٢ ك [10] قوله بخلاف ما تقدم وهو أنه قالت أعتقني مولاي يقبل لعدم المعارض أما في قولها أنا حرة الأصل يوجد معارض مقارن لأن كونها حرة الأصل ينافي الملك عليها أما في قولها أعتقني لم يوجد المعارض لأن كونها مملوكة لا ينافي الإعتاق في وقت آخر فيقبل حتى إذا قال المولى ما أعتقتها لا يثبت العتق لوجود المعارض ١٢ حميدية [11] قوله فإنه يكره الخ روي عن محمد رح أنه قال هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فإن كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه ١٢ ع [12] قوله ويكره الاحتكار هو افتعال من حكر أي حبس والمراد حبس الأقوات متربصا للغلاء ١٢ ع [13] قوله وكذلك التلقي صورة التلقي أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة البلد ١٢ كف [14] قوله الجالب الخ قال الفقيه أبو الليث أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه إلى بلد فيبيعه وهو مرزوق لأن الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس ١٢ عيني [15] قوله ملعون قيل اللعن على نوعين أحدهما الطرد من رحمة الله تعالى وذلك لا يكون إلا للكافر والثاني الإبعاد عن درجة الأبرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لأن عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب كبيرة ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ابن ماجة وإسحاق بن راهويه والحاكم والدارمي وعبد الرزاق وأبو يعلى من حديث عمرو في إسناده علي بن سالم وفي ترجمته ذكره العقيلي في الضعفاء وفي الباب عن معمر بن عبد الله رفعه لا يحتكر إلا خاطئ أخرجه مسلم **حديث** أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان أما الأول فأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي رواية له لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فإذا أتى السوق فسيده بالخيار وأما الثاني فمتفق عليه من حديث ابن عباس رفعه لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد.

اذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن[1] تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا[2] هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت[3] قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب[4] فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل[5] بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع[6] التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة[7] للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير[8] محمودة

قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة **قال** ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله[9] عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما[10] نبين

---

[1] قوله نهى عن تلقي الخ قلت هما حديثان فالاول اخرجه مسلم عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب انتهى والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تلقوا الركبان ۱۲ ت

[2] قوله قالوا هذا اي قال المشائخ ان هذا الجواب اي الكراهة فيما اذا كان اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار اما اذا لبسه عليهم فانه مكروه الخ ۱۲ عن

[3] قوله والقت بالفتح اسپست تريا اسپست خشک كذا في منتهى الارب وفي الباب القت اليابس من الاسفست وفي البرهان القاطع اسپست گیاهی باشد بغایت نرم و املس که چارپایان را خوردن آن فربه سازد ۱۲

[4] قوله لا احتكار الخ فان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها والثياب اي بقيت قيام الابدان وبقاء الحيوة عليها وقوت الحيوان ما كان قوامه به من الماكول وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما قول محمد رحمه الله ان حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به اما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار ۱۲ غاية البيان

[5] قوله وقيل بالشهر اي قال بعض مشائخنا هي مقدرة بشهر ولم يجعل التقدير في الحديث لازما لان المعنى في المنع عن الاحتكار هو الضرر والضرر يلحق في كثير المدة دون قليلها وما دون الشهر قليل ولهذا سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل او الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف رح ولو قال لا قضين دينه عن قريب فهو على ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال ۱۲ عن

[6] قوله ويقع التفاوت الخ اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء ۱۲ عيني

[7] قوله المدة للمعاقبة الخ يعني ضرب المدة لاجل المعاقبة في الدنيا يعني يهدد الامام المحتكر ۱۲ عيني

[8] قوله غير محمودة هذا اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله ۱۲ ك

[9] قوله لقوله عليه السلام لا تسعروا الخ اخرجه ابو داؤد والترمذي في البيوع وابن ماجة في التجارات عن انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ۱۲

[10] قوله على ما نبين والبيان في قوله ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا نصف ما يباع به كما اذا باعوا قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين ۱۲ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى والدارقطني والحاكم والطبراني في الاوسط وابو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر وفي اسناده اصبغ بن زيد وفي ترجمته اورده ابن عدي في الضعفاء وقال ابن ابي حاتم عن ابيه هذا حديث منكر حديث لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق الاربعة الا النسائي من حديث انس غلا السعر فقال الناس يا رسول الله سعر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لارجو ان القى الله تعالى وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال وصححه الترمذي وابن حبان واخرجه ايضا الدارمي والبزار وابو يعلى وفي الباب عن ابي جحيفة اخرجه الطبراني مثله الا انه قال في عرض ولا مال وعن ابن عباس مثله اخرجه الطبراني في الصغير وعن ابي سعيد نحوه اخرجه الطبراني في الاوسط ولم يذكر القابض الباسط الرازق وقال في آخره في دين ولا دنيا **تنبيه** لم يقع في شئ من طرقه لا تسعروا بصيغة النهي وان كان ذلك قد يستفاد

وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه
عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة[1] أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فإن كان
أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا[2] فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين
إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك
وباع بأكثر منه أجازه[3] القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما[4] إلا أن
يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن[5] باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي
على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على[6] الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق
لأن أبا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة معناه ممن
يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية وقد بيناه في السير وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة
لا بأس بذلك لأنه لا يحتمل أن يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير[7] ممن يعلم أنه
يتخذه خمرا لأن[8] المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم
بعينه قال ومن أجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة[9] أو بيعة[10] أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند
أبي حنيفة رح وقالا لا ينبغي أن يكريه لشيء من ذلك لأنه إعانة على المعصية وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت
ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما[11] المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته[12]
عنه وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار لظهور[13]
شعائر[14] الإسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة فأما في سوادنا
فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو[15] الأصح قال ومن حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له
الأجر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يكره له ذلك لأنه إعانة على المعصية وقد صح أن النبي عليه

---

[1] قوله مرة أخرى وفي الجامع الصغير فإن رفع إليه مرة أخرى وعظه وهدده فإن رفع إليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه ١٢ كفاية۔

[2] قوله تعديا فاحشا بأن يبيعوا قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنعون دفعا للضرر عن المسلمين ١٢ ع [3] قوله أجازه القاضي وذلك لأنه إذا لم يكن على قوم بأعيانهم لا يكون ذلك حجرا بل يكون قولا في ذلك ١٢ غن [4] قوله وكذا عندهما أي كذا هو ظاهر عندهما لأنهما وإن رأيا الحجر لكن على حر معين أو قوم بأعيانهم أما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح ١٢ عيني [5] قوله ومن باع منهم كلمة من للبيان وليس بصلة لباع أي من باع وهو من المحتكرين شيئا مما احتكره بما قدره الإمام فيصح ولا يكون للبائع حق الفسخ كما يكون للمكره ١٢ بل [6] قوله هو على الاختلاف يعني أن فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يبيع على مذهب أبي حنيفة ويبيع على مذهبهما كما في بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق ١٢ غن [7] قوله العصير عصير شيرهٔ انگور وجز آن وہرچہ افشردہ باشد ١٢ م [8] قوله لأن المعصية الخ فوزان بيع العصير ممن يتخذه خمرا بيع الحديد من أهل الفتنة وكلاهما لا يكره ووزان بيع السلاح من أهل الفتنة بيع الخمر لأن الفساد يقع بعين المبيع ولكن بيع الخمر بعينه لا يجوز أصلا لأنها ليست بمتقومة في حق المسلم وبيع السلاح منهم يجوز ويكره لأن السلاح مال متقوم والكراهة للمعصية المجاورة ١٢ غن [9] قوله كنيسة كنيسة كليساي ترسايان يا جهودان يا كليسائی دیگر کفار ١٢ من [10] قوله أو بيعة هي كنيسة النصارى ١٢ معالم التنزيل [11] قوله وإنما المعصية الخ اتخاذ بيت النار والكنيسة والبيعة معصية للذمي أيضا فإنهم مخاطبون بالإيمان بلا خلاف واتخاذها ينافي الإيمان فكان معصية قطعا وبيع الخمر ليس بمعصية للكافر فإن خطاب التحريم غير نازل على الكفار فقول المصنف وإنما المعصية بفعل المستأجر الخ محمول على التغليب ١٢ انت [12] قوله قطع نسبته الخ فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرأها أو يأتيها من دبرها وبيع الغلام من اللوطي والدليل عليه أنه لو أجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه ١٢ زيلعي [13] قوله لظهور شعائر الإسلام الخ لأن عامة شعائر الإسلام من الجمع والأعياد والجماعات وإقامة الحدود وغير ذلك تختص بالأمصار ففي إحداث الكنائس والبيع ونحو ذلك استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد ١٢ غن [14] قوله شعائر أصلها من الإشعار وهو الإعلام واحدتها شعيرة وكل ما كان معلما للقربات يتقرب به إلى الله تعالى من صلوة ودعاء وذبيحة فهو شعيرة ١٢ معالم التنزيل۔ [15] قوله وهو الأصح وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام علي البزدوي وعند البقلي لا يمنعون عن ذلك في السواد ١٢ غن

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

قوله وقد صح أن النبي صلعم لعن في الخمر عشرة حاملها والمحمولة إليه الحديث الترمذي وابن ماجة من حديث أنس بتمامه وفي الباب عن ابن عمر أخرجه أبو داود وأحمد وابن أبي شيبة وإسحق والبزار من طريق عبد الرحمن الغافقي وأبي علقمة عن ابن عمر أنهما سمعاه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها وأكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عمر وأخرجه إسحق من طريق محمد بن أبي حميد عن أبي توبة

السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند

ـــــــــــــــــــــــــــــ

١ے قوله لعن الخ اخرجه ابو داؤد في سننه عن ابن عمرؓ يقول ..... قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه انتهى ١٢ ت ٢ے قوله ولا يقصد به اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي بل مقصوده تحصيل الاجرة ١٢ ک ٣ے قوله لظهور الاختصاص الشرعي اراد بالاختصاص الشرعي التوارث في الارض وقسمتها في المواريث ١٢ عيني ٤ے قوله الا ان مكة الخ روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها انتهى ١٢ ٥ے قوله رباعها رباع جمع ربع وهو الدار بعينها حيث كانت والمحلة والمنزل كذا في القاموس ١٢ نت ٦ے قوله تورث ورثه وارثه شدن ورث الشئ من ابيه وورث اباه مالا فعل ازان ١٢ تاج اللغات ٧ے قوله لانه خالص ملك الباني الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز بيعه ١٢ زيلعي ٨ے قوله ملك الباني قال ابن الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة بنى على انها ان فتحت عنوة فتكون وقفا على المسلمين فلا يجوز بيعها وان فتحت صلحا فهي باقية على اهلها فيجوز انتهى ١٢ ت ٩ے قوله ويكره اجارتها الخ وروى هشام عن ابي يوسفؒ عن ابي حنيفةؒ انه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غير الموسم لان اهل الموسم لهم ضرورة الى النزول والمقيم لا ضرورة له الى النزول ١٢ غن ١٠ے قوله من آجر الخ قلت غريب من هذا اللفظ وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور بيوت مكة فانما ياكل النار انتهى ١٢ ت ١١ے قوله تسمى السوائب قلت رواه ابن ماجة في سننه في الحج عن علقمة قال توفي رسول الله صلى الله على آله وسلم وابوبكر وعمر وما يدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن انتهى ١٢ ت ١٢ے قوله ومن وضع الخ معنى المسالة ان رجلا فقيرا له درهم يخاف لو كان في يده يهلك او يصرف الى حاجة تلك حاجة المعاملة مع البقال امسُّ من غيرها كما في شرى التوابل والملح والكزرة وليس له فلوس حتى يشترى بها ما سنح له من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لان ياخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه جزأ فجزأ حتى يستوفى ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى ان يكون قرضا فيه جر نفع وهو مكروه ١٢ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

المصري سمعت ابن عمر فذكره بلفظ لعن الخمر وغارسها الا يغرسها الا للخمر لعن مجتنيها وحاملها الى المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها ومن برها ومحمد ضعيف وعن ابن عباس سمعت رسول الله صلعم يقول اتاني جبرئيل عليه السلام فقال يا محمد ان الله تعالى لعن الخمر الحديث اخرجه ابن حبان والحاكم واحمد عن عبد الله بن مسعود مثل حديث ابن عمر اخرجه احمد والبزار

حديث مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث الدارقطني والحاكم من طريق ابي حنيفة عن عبيد الله ابن ابي يزيد عن ابي نجيح عن عبد الله بن عمر رفعه ان الله تعالى حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت مكة شيئا فانما يا كل نارا وفي رواية الدارقطني مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها قال الدارقطني وهم ابوحنيفة في قوله ابن يزيد وانما هو ابن ابي زياد وهو القداح وفي رفعه وانما هو موقوف ثم اخرجه من طريق عيسى بن يونس عن عبيد الله بن ابي زياد كذلك انتهى وقد رواه القاسم بن الحكم عن ابي حنيفة فقال عن عبيد الله بن ابي زياد فالوهم فيه من محمد بن الحسن راويه ..... اولا عن ابي حنيفة وكذلك اخرجه الدارقطني لكنه في كتاب الآثار قال عن ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي زياد على الصواب وقد رفعه ايمن ابن ام نابل عن عبيد الله بن ابي زياد ايضا فلم ينفرد ابوحنيفة برفعه اخرجه الدارقطني ...... ايضا في اواخر الحج وله طريق اخرى اخرجه الدارقطني والحاكم من رواية اسمعيل بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمر رفعه مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها واسمعيل قال البخاري منكر الحديث وفي ترجمته اخرجه ابن عدي والعقيلي في الضعفاء وفي الباب من مرسل مجاهد مكة حرام حرمها الله تعالى لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها اخرجه ابن ابي شيبة وعن معمر عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاؤس قالوا كانوا يكرهون بيع شئ من رباع مكة وروى عبد الرزاق عن ابن جريج كان عطاء ينهى عن الكراء في الحرم ويقول ان عمر كان ينهى ان تبوب دور مكة لان لا ينزل الحاج في عرصاتها

فكان اول من بوب داره سهيل بن عمرو فلامه عمر فقال اني رجل تاجر فاردت ان اتخذ بابا يحبس ظهري قال فلا اذا ومن طريق مجاهد ان عمر قال يا اهل مكة لا تتخذوا لدوركم ابوابا لينزل البادي حيث شاء وعن معمر اخبرني بعض اهل مكة لقد استخلف معاوية وما لدار مكة باب تنبيه - لم اجد في شئ من طرقه - ولا تورث وستأتي ان شاء الله تعالى بقية احاديث الباب بعد هذا

حديث - من آجر ارض مكة فكانما اكل الربا هذا كانه تصحيف عن قوله فكانما يا كل نارا وقد مضى بيانه في الذي قبله وانه من رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة وقد ذكر البيهقي في المعرفة ما دار بين الشافعي واسحاق بحضرة احمد من المناظرة في كراء بيوت مكة واحتجاج اسحاق بقول تعالى سواء العاكف فيه والباد وجواب الشافعي بانها في المسجد خاصة اذ لو كانت في جميع مكة لما جاز فيها نحر البدن ولا ابقاء الارواث ونحو ذلك واستدلاله بحديث اسامة بن زيد وهل ترك لنا عقيل من دار فلو كانت المنازل لا تملك لما قال ذلك وان احمد استحسن ذلك وحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انما هي مناخ لمن سبق هكذا اخرجه ابو عبيد في كتاب الاموال والمحفوظ من هذا انه في منى قوله ولان اراضي مكة كانت تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها ..... اسكن غيره ابن ماجة من حديث علقمة بن فضالة قال توفي رسول الله صلعم وابوبكر وعمر وما تدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن واخرجه ابن ابي شيبة والدارقطني والطبراني والازرقي حديث ابن مسعود جردوا القران ويروى جردوا المصحف ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم عنه باللفظ الاول ومن وجه اخر موصول عنه بهذا وزاد لا تلحقوا به ما ليس منه واخرجه هكذا عبد الرزاق والطبراني من وجه اخر عن ابن عباس وقال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف واخرجت الطبراني من وجه اخر .... عن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره التعشير في المصحف وقال البيهقي اراد بقوله جردوا القران لا تخلطوا به غيره ويؤيده ما روينا فساق عن قرظة بن كعب قال لما خرجنا الى العراق خرج معنا عمر فقال لنا انكم تاتون اهل قرية لهم دوي بالقران كدوي النحل فلا تشغلوهم بالاحاديث فتصدوهم وجردوا القران وقال ابراهيم الحربي في غريب الحديث يحتمل قوله جردوا القران امرين جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره او جردوه في الخط من النقط والتعشير

بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزأ فجزأ لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شئ على الآخذ والله اعلم مسائل متفرقة. قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القران ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون حسنا قال ولا باس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روى ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا باس باخصاء البهائم وانزاء

ا قوله يأخذ منه الخ هذا خارج مخرج الشرط يعني وضعه بشرط ان يأخذه منه ما شاء واذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لم يضمن شيئا منها ۱۲ ع ۲ قوله لانه ملكه اي الدراهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد حالا فحالا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهم وكفاية الحاجات فيصير قرضا جر نفعا وهو منهي عنه فان القرض تمليك الشئ بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد فيه الربوا فلا يجوز لان القرض تبرع وجر المنفعة يخرجه عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذا لم تكن مشروطة فيكون المقرض متبرعا بها فصار كالرجحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه اعطاه اجود مما اخذ منه ۱۲ ك ۳ قوله ويكره التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات ۱۲ ع ۴ قوله جردوا القرآن واختلفوا في تفسيره فقيل المراد عن نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف وقيل هو امر بتعليم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم بشئ من كتب الله غير القرآن لان غيره انما يوخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمامونين عليها ۱۲ ع ۴ قوله جردوا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الصلوة في فضائل القرآن ورواية جردوا المصاحف غريبة ۱۲ ت ۵ قوله التعشير يخل الخ يعني ان التعشير امر غير مفيد الا التقصير في حفظ الآيات ومعرفتها وكذلك النقط يبطل الاجتهاد في حفظ القرآن ومعرفته اعتمادا على الخط ۱۲ عن ۶ قوله قالوا في زماننا الخ قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال مشائخنا هذا في زمانهم لاهل بلدانهم فاما في زماننا لاهل بلداننا فالنقطة حسن وهو امر لا بد منه لانه يليس في وضع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك فيؤدي تركه الى هجران القرآن والى الاعراض عن حفظه والى تكليف العجم الى معرفة ما ليس في وسعه فلذلك صار حسنا وقد استحسنه المسلمون من بعد وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكفى بالعجز عذرا ۱۲ عن ۷ قوله لا بد للعجم الخ لا يمكنه التعليم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كتبه اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كما ذكره الامام التمرتاشي ۱۲ كفايه ۸ قوله لان الكافر الخ قول لا يذهب عليك ان هذا الدليل لو تم لدل على ان لا يدخل الكافر شيئا من المساجد ومذهب الشافعي انه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فلم يكن هذا الدليل ملائما لمذهبه وانما كان مناسبا لمذهب مالك ۱۲ انت ۹ قوله والتعليل بالنجاسة الخ يعني علل بان المشرك انما يجنب عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا تفصيل بين مسجد ومسجد ۱۲ ك ۱۰ قوله ولان الخبث الخ دليل آخر نقلي يتضمن الجواب عن ان يقال كيف انزل النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجسا كما حكي انه عليه السلام انزلهم في مسجده وضرب لهم خيمة فقال الصحابة قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم ويرد على ظاهر هذا الدليل انه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الاصول فاجاب المصنف عنه بقوله والآية محمولة على الحضور الخ ۱۲ انت ۱۱ قوله فلا يؤدي الخ فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى التلويث قلنا لان اعضائه نجسة وادخال النجاسة في المسجد لا يجوز اما الكافر فاعضاؤه طاهرة من النجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام ۱۲ ك ۱۲ قوله استيلاء الخ اي مستولين على اهل الاسلام مستعلين من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد لان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ۱۲ كف ۱۳ قوله حث الناس فانه لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ۱۲ عن ۱۴ قوله ولا باس باخصاء الخ هذا لفظ القدوري يقال خصيه يخصيه خصاء بالكسر والمد من باب رماه يرميه اذا نزع خصيته وهو المشهور عند اهل اللغة وقد وردت الرواية في كتب محمد والطحاوي بلفظ الاخصاء ايضا من المنشبة ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلعم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار احمد وابو داود والطبراني من طريق الحسن عن عثمان ابن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلعم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم واخرجه ابو داود في المراسيل من طريق الحسن ان وفد ثقيف اتوا رسول الله صلعم فضرب لهم قبة في مؤخر المسجد لينظروا الى صلوة المسلمين فقيل له يا رسول الله اتنزلهم في المسجد وهم مشركون فقال صلعم ان الارض لا تنجس انما ينجس ابن آدم وفي الباب عن عطية بن سفين بن عبد الله الثقفي قال قدم وفد من ثقيف في رمضان على رسول الله صلعم فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله وقد صح ان النبي صلعم ركب البغلة واقتناها مسلم من حديث سلمة قال لقد قدت بنبي الله صلعم والحسن والحسين بغلته الشهباء حتى ادخلتهم الحجرة هذا قدامه وهذا خلفه وله من حديث العباس شهدت مع رسول الله صلعم يوم حنين فلزمت انا وابو سفيان بن الحرث رسول الله صلعم فلم نفارقه ورسول الله صلعم على بغلة بيضاء اهداها له فروة الجذامي الحديث وفيه قال العباس وانا آخذ بلجام بغلته وفي سيرة ابن اسحاق انه صلعم كان يركب في اسفاره بغلته الدلدل وعاشت بعده صلعم حتى ماتت في زمن معاوية وفي البخاري عن عمرو بن الحارث لم يترك رسول الله صلعم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كانت يركبها الحديث وفي الصحيحين من حديث البراء في قصة حنين فلقد رأيت رسول الله صلعم على بغلة البيضاء وان ابا سفيان بن الحرث لآخذ بلجامها وعند مسلم من حديث زيد بن ثابت قال بينما

الحمير على الخيل لان فى الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبى عليه السلام ركب البغلة فلو كان هٰذا الفعل حرامًا لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا باس بعيادة اليهودى والنصرانى لانه نوع بر فى حقهم وما نهينا عن ذٰلك وصح ان النبى عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل فى دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هٰذه ومقعد العز ولا ريب فى كراهية الثانية لانه من العقود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالٰى بجميع صفاته قديم وعن ابى يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبى عليه السلام روى انه كان من دعائه اللّٰهم انى اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هٰذا خبر الواحد فكان الاحتياط فى الامتناع ويكره ان يقول فى دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتزكية الافهام وهو محكى عن الشافعى ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده فى دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حرامًا لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر

١ـ قوله منفعة البهيمة فان فيه سمنها ويطيب به لحمها وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين وهما المرضوض خصاهما ١٢ ملـ ٢ـ قوله اليهودى الخ ونص محمد فى المجوسى على انه لا باس بعيادته ولكن المشائخ اختلفوا فيه منهم من قال لا باس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يجوز ذبيحة المجوسى ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا فى عيادة الفاسق ايضًا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضيخان فى شرح الجامع الصغير ١٢ عن ٣ـ قوله لانه من القعود فلا يشكل كراهيته لانه وصف الله تعالٰى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل ١٢ عن ٤ـ قوله لانه يوهم الخ فيتوهم ان عزه حادث لتعلقه بالمحدث والعز صفة القديمة لم يزل موصوفا به ولا يزال

٥ـ قوله بحق فلان الخ ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان ياتى بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان ياتى ١٢ كف ٦ـ قوله والنرد بالفتح بازى ست معروف اردشير بن بابک آنرا وضع کرده لاجرم نردشیر نیز نامند ش ١٢ من ٧ـ قوله لهو المؤمن الخ رواه الحاكم فى المستدرك فى الجهاد عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شئ من لهو الدنيا باطل الا ثلثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق مختصر وقال حديث صحيح على شرط مسلم ١٢ ات ٨ـ قوله مناضلته مناضلة تیر اندازی کردن باہم ونبرد نمودن ودر تیر اندازی ١٢ من ٩ـ قوله ولنا قوله الخ وروى عن على بن ابى طالب رضه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التى انتم لها عاكفون وروى مثل هذا عن عمر الضياحين مر بقوم يلعبون بالشطرنج وقد شبه عليهم بعمل عبادة الاوثان ١٢ عن ١٠ـ قوله من لعب الخ قلت غريب بهذا اللفظ والحديث فى مسلم وليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده فى لحم الخنزير ودمه انتهى ١٢ ات ١١ـ قوله ما الهاك الخ قلت غريب مرفوعا ورواه احمد فى كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوٰة فهو ميسر انتهى ورواه البيهقى فى شعب الايمان فى الباب الحادى و الاربعون عن عبد الله بن عمر انه قال للقاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوٰة فهو الميسر انتهى ١٢ ات

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلعم عاد يهوديا بجواره محمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبى صلعم فقال لنا قوموا بنا نعود . . . جارنا اليهودى فاتيناه فقال له كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلث مرات فقال له ابوه فى الثالثة يا بنى اشهد فشهد فقال الحمد لله الذى اعتق بى نسمة من النار ومن هذا الوجه اخرجه ابن السنى فى عمل اليوم والليلة وروى عبد الرزاق من مرسل ابن ابى حسين نحوه وزاد فيه وغسله النبى صلعم وكفنه وحنطه وصلى عليه ـــــــ وروى ابن حبان من حديث انس ان النبى صلى الله عليه وسلم عاد جارًا له يهوديا واصل هذا عند البخارى واحمد والحاكم مطولا وليس فيه انه كان جارًا وفى الباب عن ابن عباس قال مرض ابو طالب فعاده النبى صلى الله عليه وسلم وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودى كيف انت يا نصرانى بدينه الذى هو عليه

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللّٰهم انى اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة البيهقى فى الدعوات من حديث ابن مسعود رفعه قال اثنتى عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فاذا تشهدت من آخر صلوتك فاثن على الله وصل على النبى صلعم واقرأ وانت ساجدا فاتحة الكتاب سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير عشر مرات ثم قل اللّٰهم انى اسألك بمعاقد العز من عرشك فذكره وفى آخره ثم سل حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب لهم واخرجه ابن الجوزى فى الموضوعات من طريق عامر بن خداش عن عمرو بن هارون البلخى ونقل تكذيب عمرو عن ابن معين قال وقد صح النهى عن القرأة فى السجود قلت وظاهر السياق انه يسجد بين التشهد والسلام سجدة زائدة يقول فيها ذلك ولا يخفى ما فيه وزعم السروجى ان هذا الحديث فى الحلية فلينظر قلت وهو فى الطبرانى **حديث** لهو المؤمن باطل الا الثلاثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله اصحاب السنن واحمد والطبرانى من حديث عقبة بن عامر فى اثناء حديث طويل وفى الباب عن ابى هريرة اخرجه الحاكم بنحوه وفى اسناده سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف رواه عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عنه وقال ابن

يه تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم
ولم يرا بوحنيفة به باسًا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه
تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدًا وقبل
هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد
وكان عبدًا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا

له قوله ليس من اهله لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان ما في يده مملوك لمولى فلا يملك التصرف الا بقدر ملكه وانه ملك التجارة دون التبرعات ۱۲ ل سه قوله وقبل هدية بريرة الخ بريرة كانت مكاتبة لبني هلال واستعانت في كتابتها من عائشة رضي الله عنها فقالت عائشة ان شاء اهلك اشتريتك منهم واعتقتك والولاء لي فقالوا لا نرضى الا ان يكون الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال الولاء لمن اعتق فاشتريت واعتقت فكان الناس يتصدقون عليها وهي تهدي لعائشة وغيرها ودخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقدمت اليه رطبا والقدر تغلي من اللحم فقال الم تجعلي لنا نصيبا من اللحم فقالت هو لحم تصدق علي فقال لك صدقة ولنا هدية وروى حديث بريرة البخاري ومسلم وابو داؤد والنسائي والترمذي وابن ماجة كلهم عن عائشة رض والفاظهم متقاربة قال الزيلعي لم اجد في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق عن عروة انها ابتاعها مكاتبة على ثمانية اواق لم تعط من كتابتها شيئا انتهى ۱۲ مولوي عبد الحليم نور الله مرقده سه قوله واجاب الخ قلت غريب وفيه حديث مرفوع اخرجه الترمذي وابن ماجه عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعود المريض ويتبع الجنازة ويجيب دعوة المملوك ۱۲ ت سه قوله دعوة مولى الخ قال الفقيه ابو الليث وغيره في شرح الجامع الصغير روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد ...... قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم وفيهم ابو ذر فاجابوني ۱۲ عن ۵ه قوله لا يجد التاجر الخ لان من فتح دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا يخلون من ان يطلب احد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع ينسب الى البخل فلا يجتمعون اليه فيفسد باب التجارة فصار هذا من ضروراته ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

ابي حاتم عن ابيه وابي زرعة اخطاء فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن ابن ابي حسين عن النبي صلعم مرسلا كذا رواه الليث وغيره عنه قال ابو حاتم وقد رواه ابن عيينة عن ابن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء وهو مرسل ايضا وعن عمر ونحوه اخرجه الطبراني في الاوسط وذكره ابن حبان في الضعفاء في ترجمة المنذر بن زياد وعن عطاء قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير يرميان فمل احدهما فقال الآخر اكسلت قال نعم قال اما سمعت رسول الله صلعم يقول كل شيء ليس من ذكر الله تعالى فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو ولغو الا اربعة ملاعبة الرجل امرأته وتاديبه فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة اخرجه النسائي واسحق والطبراني والبزار باسناد حسن حديث من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم خنزير مسلم من حديث بريدة بلفظ من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في دم خنزير ودمه ولم ار في الشطرنج ذلك وورد فيها احاديث واهية منها عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلعم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها اخرجه العقيلي وابن حبان في ترجمة مطهر بن الهيثم وهو متروك وفي رجاله متروكان مجهولان ايضا وعن واثلة بن الاسقع رفعه ان الله تعالى في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج اورده ابن حبان في الضعفاء في ترجمة محمد بن الحجاج المصغر وهو متروك حديث ما الهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر لم اره مرفوعا وانما اخرج احمد في الزهد عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر واخرج البيهقي في الشعب من طريق عبيد الله ابن عمر قلت للقاسم هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر حديث ان النبي صلعم قبل هدية سلمان حين كان عبدا ابن اسحق في السيرة الكبيرة ومن طريقه ابن سعد وابو عبيد والحاكم وابو نعيم في الدلائل من طريق ابن عباس عن سلمان مطولا وفيه فباعوني من يهودي وبعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم فدخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فقلت بلغني انك رجل صالح واصحابك غرباء وهذا الشيء عندي للصدقة ورايتكم احق به ثم قربته اليه فقال لاصحابه كلوا وامسك يده ثم جئت من الغد ومعي شيء آخر فقلت اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمتك بها فاكل وامر اصحابه فاكلوا الحديث واخرجه ابن حبان من طريق ابي اسحق عن ابي قرة الكندي عن سلمان فذكر قصة اسلامه بطولها وانه استاذن مواليه ان يهبوا له يوما ففعلوا قال فاحتطبت فبعت وصنعت طعاما واتيته يعني النبي صلعم به فقال ما هذا افقلت هدية فقال بيده بسم الله كلوا فاكل واكلوا معه الحديث واخرجه الحاكم من طريق سماك بن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان كيف كان بدأ اسلامك فذكر الحديث بطوله ومن طريق عبيد المكتب عن ابي طفيل عن سلمان نحوه واخرجه ابو نعيم في الدلائل من طريق ابي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان مطولا وفيه الفاظ منكرة ومخالفات كثيرة وله طريق اخرى صحيحة اخرجه الحاكم والبزار والطبراني واسحق وابو يعلى من طريق عبد الله ابن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدقت بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا ناكل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها الحديث وفيه قال له لمن انت قال لقوم قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك وروى ابو نعيم من طريق الليث عن يحيى عن سعيد بن المسيب ان سلمان كان خالط ناسا من اصحاب دانيال بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلعم وصفته منهم فاذا في حديثهم ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة الحديث فيه فاخبر النبي صلعم انه عبد مملوك فقال لو كاتبتهم يا سلمان وهذا ان كان سعيد سمعه من سلمان اصح طرقه والله اعلم حديث ان النبي صلعم قبل هدية بريرة وكانت مكاتبة متفق عليه من حديث عائشة كانت في بريرة ثلاث سنن وفي فكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك النبي صلعم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وفي الباب عن انس اخرجاه ايضا فقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابو الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة تسال عائشة في كتابتها فذكر الحديث الحديث وفيه قسم النبي صلعم شاة فاهدت لعائشة منها فقال النبي صلعم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة فنظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها وهي عليها صدقة وهي لنا منها هدية واكل منها ومن هذا الوجه اخرجه البزار قوله روى ان رهطا من الصحابة اجابوا دعوة مولى ابي سيد الم يخرجه وفي الباب حديث مرفوع عن انس كان النبي صلعم يعود المريض ويشهد الجنازة ويجيب دعوة المملوك اخرجه الترمذي وابن ماجة والحاكم وفيه مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف

ضرورة في الكسوة وهذا اداء الدراهم فبقي على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط[1] لا اب[2] له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من[3] باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة[4] الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب[5] مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز[6] لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض[7] نفعا فيجب المسمى وهو نظير[8] العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره[9] ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية[10] ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة[11] فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح[12] بالاجماع وقد ورد باباحته[13]

---

[1] قوله لقيط اللقيط لغة ما يلقط اي ما يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ١٢ درر شرح غرر [2] قوله لا اب له هذا قيد احترازي عن اللقيط الذي كان له اب حاضر فانه لا يجوز لمن كان في يده مثل ذلك اللقيط ان يقبض الهبة او الصدقة له على موجب ما مر في كتاب الهبة من ان زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الاب لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب ومع حضرة الاب لا ضرورة انتهى اذ لا شك ان الملتقط داخل في كلية قوله وكل من يعولها غيرها فلزم ان يملك قبض الهبة للصغيرة التي كانت في يده ولا اب لها فتبصر ١٢ نتائج الافكار [3] قوله هو من باب الولاية ومن هذا النوع ما هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا كالاجارة والبيع للاسترباح لا يملكه الا الاب والجد ووصيهما سواء كان في ايديهم اولا و اما الانكاح فيجوز من كل عصبة ذي رحم عند عدمهم عند ابي حنيفة رح ولا يجوز من غيرهم ١٢ زيلعي [4] قوله واجارة الاظآر وفي بعض النسخ واجارة الصغار والاولى هي الصحيحة لان اجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة ولذا لم يذكره الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شرحيهما واما اجارة الاظآر فمن ضروريات حال الصغير وايضا يلزم ح التناقض على رواية هذا الكتاب اعني الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يؤاجر اللقيط نعم على رواية القدوري يجوز ذلك لحفظ الصبي عن الضياع ولا كلام لنا فيه وفي بعض النسخ واجارة الاظآر للصغار وهي اوضح هذا ما في غاية البيان وقال في العناية ان في اكثر النسخ واجارة الصغار وفي الكفاية انه موافق لرواية الجامع الصغير للامام المختار في لفظ فخر الاسلام على البزدوي حينئذ فقد قيل في تاويله ان معنى قوله واجارة الصغار تسليمهم في الصناعة ولهذا عد من انواع الضرورة تدبر ١٢ مل [5] قوله فتح باب الخ اي لانه لما كان نفعا محضا كان تحقق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز لان العلل كلها موجودة وليس في ذلك مدافعة الحكم ١٢ عن [6] قوله لا يجوز ذلك لان عقد الصبي انما يصح فيما هو نفع محض وليس في لزوم العقد منفعة خالصة لانه مشوب بالضرر ١٢ عن [7] قوله تمحض محض خالص كردن دوستي وخير خواهي را ١٢ من [8] قوله وهو نظير العبد المحجور لا يصح اجارة نفسه قياسا لانعدام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو آجر نفسه وفرغ من العمل يصح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا ١٢ غاية البيان [9] قوله ويكره الخ قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق واما في زماننا فلا باس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود كذا ذكره الامام قاضيخان ١٢ ك [10] قوله الراية بالراء المهملة غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على انه آبق والداية بالدال ليس بشيء وهو غلط من الكاتب والخواص ١٢ عن [11] قوله واهل الدعارة الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهو من قولهم عود دعر اي كثير الدخان ١٢ عن [12] قوله مباح الخ والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة مع قدرته على ان يرزقها من غير هز ذكره فخر الاسلام ١٢ ع [13] قوله باباحته الحديث قلت يشير الى حديث تداووا اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن اسامة قال قالوا يا رسول الله انتداوى فقال تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء غير السام والهرم ١٢ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله التداوي مباح وقد ورد باباحته الحديث الاربعة واحمد وابن ابي شيبة واسحق وابو يعلى والبخاري في الادب المفرد والطبراني وابن حبان والحاكم من حديث اسامة بن شريك في اثناء حديث فيه قالوا يا رسول الله انتداوى فقال صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله تعالى لم ينزل داء الا انزل له دواء وفي الباب عن ابي درداء رفعه ان الله تعالى انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام اخرجه ابو داؤد باسناد حسن وعن انس رفعه ان الله تعالى حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا اخرجه احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى وفيه حرب بن ميمون وعن ابن عباس رفعه يا ايها الناس تداووا فان الله تعالى لم يخلق داء الا خلق له شفاء اخرجه الطبراني واسحق وعبد بن حميد وفيه طلحة بن عمرو وهو ضعيف وعن ابن مسعود قال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم نتداوى قال صلعم نعم تداووا فان الله تعالى لم ينزل داء الا وانزل له شفاء اخرجه ابو نعيم في الطب والبيهقي في الشعب وعن ابي هريرة رفعه تداووا فان الذي انزل الداء انزل الدواء اخرجه ابو نعيم في الطب وله طريق اخر في مسند الشهاب واسنادهما ضعيفان

الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال ولا باس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استعجال

---

١ قوله الا انه لا ينبغي الخ في التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان ١٢ك ٢ قوله لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في دواء عرف له دواء آخر غير المحرم لانه يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال يكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال ١٢ عناية ٣ قوله ولا باس برزق القاضي اي اذا قلد السلطان رجلا القضاء لا باس بان يعين له رزقا بطريق الكفاية الا ان يشترط ذلك في ابتداء التقليد ١٢ ع ٤ قوله بعث عتاب الخ قال الزيلعي انه روى الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل انه استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامل عليها وقد ورد في الاحاديث ان النبي عليه السلام بعث عليا في اليمن ولم يذكر في شئ من الاحاديث انه عليه السلام فرض عتابا او عليا ... فتامل لكن ذكر العيني متعقبا على الزيلعي انه اخرج البيهقي عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة ١٢ ال

٥ قوله وفرض له اي فرض اربعين اوقية في سنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وتكلموا انه عليه السلام من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه من الفئ مما افاء الله وقيل من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وعن ابي بكر رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم درهما وثلثي درهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان ياخذ كفاية ١٢ ك ٦ قوله وهو مال بيت المال قالوا وهذا اذا كان في بيت المال حلالا جمع بحق فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام والغصب رده الى اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين ١٢ عن ٧ قوله كما في الوصي فانه يحبس نفسه لاجل العمل لليتيم فنفقته في ماله قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وفي صحيح البخاري قالت عائشة ياكل الوصي بقدر عمالته كذا قال الزيلعي ١٢ ال ٨ قوله فيما يكون كفاية يعني اذا اخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بان تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية لاحتباسه بالقضاء عن الكسب اما اذا اخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء انما اقبل القضاء ان يرزقني الوالي كذا في كل شهر --- او في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس والا فلا اقبل فهو باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز ١٢ ك ٩ قوله يتعذر الخ لان متولي امور بيت المال يمتنع عليه لعدم جري العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير ١٢ عيني ١٠ قوله على اختلاف معروف الخ يعني على قول محمد رح يجب رد حصة ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف لا يجب ١٢ ع ١١ قوله في نفقة اذا عجل لها النفقة السنة ثم مات او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشئ في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي رح لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل لها العوض بقدره وهو القياس ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وهذا بالاستحسان وبه يفتي كذا في الدر المختار ولو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع كذا في العناية وغيرها ١٢ ال

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة فرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له لم اجد ذلك اما عتاب بن اسيد فاخرجه الحاكم من طريق مصعب الزبيري قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وهذا مشهور وروى ابن سعد عن الواقدي عن ابراهيم بن جعفر عن ابيه سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الضحاك بن مخلد عن خالد بن ابي عثمان عن مولى لهم اراه ابن كيسان قال قال عتاب ما اصبت منذ وليت على هذا الا ثوبين معقدين كسوتهما مولاي كيسان واما علي فقدم في القضاء وليس فيه انه فرض له نعم روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كان معاذ رجلا سمحا شابا جميلا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغلق ماله فذكر الحديث فلما كان في فتح مكة بعثه النبي صلى الله عليه وسلم على طائفة من اليمن اميرا ليجبره فمكث في اليمن اميرا وكان اول من اتجر في مال الله تعالى هذا يدل على انه كان له رزق على الامارة لما يدل عليه قوله ليجبره بذلك وفي مصنف عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم ان عمر رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد من طريق ابن ابي ليلى بلغني ان عليا رزق شريحا خمسمائة ومن طريق نافع استعمل عمر زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ومن طريق عطاء بن السائب لما استخلف ابو بكر اصبح غاديا الى السوق فلقيه عمر وابو عبيدة فقالا انطلق حتى نفرض لك شيئا الحديث من طريق عمرو بن ميمون عن ابيه لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين فقال زيدوني فزادوه خمسمائة

نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب ؞

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه

۱؎ قوله ولا بأس بان تسافر الخ قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ۱۲ كف ۲؎ قوله على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر في فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم ۱۲ غن ۳؎ قوله كتاب مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ۱۲ ع ۴؎ قوله احياء الموات مشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له احياء الارض عبارة عن جعلها بحيث ينتفع به وسبب تعلق البقاء المقدور وحكمه تملك المحيي ما احياه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله الموات ما لا ينتفع الخ هذا تحديد لغوي ويزاد عليه في الشرع اشياء بيانها في قوله فما كان منها عاديا الخ هذا ما في الكفاية تبعا لتاج الشريعة وقال في نتائج الافكار هذا ليس بتام فان قيد ان لا يكون له مالك معتبر في معناه اللغوي ايضا قال في الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فيه والموات ايضا الارض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها احد انتهى فعلى تقدير ان يجعل ما في الكتاب تفسير المعنى اللغوي يكون تفسيرا بالاعم لصدقه على ما له مالك معروف لكن لا ينتفع به لاحد من الامور المذكورة اقول لا بأس بكون التفسير اعم فان القدماء جوزوا التعريف بالاعم كما يتشحون في كتب الميزان على ان اكثر تعاريف اللغة تعريفات لفظية وهي تجوز بالاعم الا ان يقال ان هذا مبني على كون ما في الكتاب تعريفا له في اللغة والقادح يقدح فيه تأمل ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده۔

۶؎ قوله او كان مملوكا الخ هذا قول بعض المشائخ وقال بعضهم الاراضي المملوكة ان انقرض اهلها فهي كاللقطة ۱۲ ع ۷؎ قوله بحيث اذا وقف الخ في الذخيرة الفاصل بين القريب والبعيد مروي عن ابي يوسف قال يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال وينادي باعلى صوته فالموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا ۱۲ ك ۸؎ قوله لا يسمع الصوت وان كان يسمع فلا لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا ۱۲ زيلعي ۹؎ قوله ومعنى العادي الخ سماها عاديا على انها خربت على عهد عاد وفي العادات الظاهرة بالوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب الى عاد فمعناه ما تقدم خرابه فيما يعلم انه لا حق لاحد فيه ۱۲ ك ۱۰؎ قوله قدم خرابه ولا يعرف له مالك لان يكون منسوبا الى عاد لان جميع ارض الموات لم يكن لعاد وانما سمي بذلك عن القديم لان عادا كان في قديم الايام ۱۲ غن ۱۱؎ قوله لتكون اي الارض ميتة مطلقا لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ابدا ينصرف الى الكامل والكامل من المسمى ان يكون الارض مملوكا لاحد فان كان مملوكا لمسلم او ذمي وصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون ميتة حتى لا يملك باذن الامام عندهم جميعا لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنها بخراب وبانقطاع الماء عنها والمرافق بل تصير لوارثه ان عرف وان لم يعرف يرثه جماعة المسلمين فيكون مملوكا والميتة لا تكون مملوكة لاحد ولهذا اقتضى اطلاق اسم الميتة ان لا يكون مملوكا لمسلم ولا الذمي واذا لم يكن الارض مملوكا لمسلم ولا الذمي وانقطع عنها مرافق الناس الا ان الماء لا ينقطع عنها لا تكون ميتة واذا انقطع عنها الماء ولم تكن مملوكة لاحد الا انه لا ينقطع مرافق الناس منها بان كان ينتفع بها اهل مصر او قرية لا تكون ميتة لهذا ۱۲ غن ۱۲؎ قوله فيدار الحكم عليه اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق فالحاصل عند ابي يوسف يدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمه ۱۲ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب احياء الموات، حديث۔ من احيا ارضا ميتة فهي له البخاري من طريق عروة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق قال عروة وقضى بها عمر في خلافته واخرجه ابو يعلى والدارقطني والطيالسي وابن عدي من وجه آخر عن عروة عن عائشة بلفظ من احيى ارضا ميتة فهي له وقد تقدمت طرقه في الكلام على حديث ليس لعرق ظالم حق وفيه بيان الاختلاف على عروة هل هو عن عائشة او عن سعيد بن زيد او مرسلا وعن عبد الله ابن عمرو اخرجه الطبراني في الاوسط من طريق ابن ابي مليكة عن عروة عن عبد الملك بن مروان عن ابيه به ورجال اسناده ثقات وفي الباب عن جابر اخرجه الترمذي والنسائي من رواية ايوب عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عنه بلفظ من احيى ارضا ميتة فهي له وخالفه وكيع عن هشام فقال عن ابن ابي رافع عن جابر اخرجه ابن ابي شيبة و الطبراني وابن عدي عن ابن عباس نحوه اخرجه الطبراني في الكبير اخرجه ابن حبان من وجه آخر عن جابر وعن فضالة بن عبيد فعادي الارض لله ولرسوله والعباد عباد الله من احيا ارضا مواتا فهي له اخرجه الطبراني

مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما فى الحطب والصيد ولابى حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما فى سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثانى احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثانى لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول فى الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمى بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابى حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما فى سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه

ـــــــــــــــــــــــــــــ

۱ـ قوله يحتمل انه اذن الخ تقريره ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والآخر اذن بالشرع فالاول كقوله عليه السلام من قاء او رعف فى صلاته فلينصرف والآخر كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه اى للامام ان ياذن للغازى بهذا القول وكان ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيى ارضا مواتا فهى له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التاويل وما ذكره ابو حنيفة رح مفسر لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه آخر وهو ان قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهى له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على المشتق يدل على علية المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك ۱۲ ع ۲ـ قوله ولانه اى ولان الموات مغنوم لانه كان فى ايدى المشركين ثم صار فى ايدى المسلمين بايجاف الخ ۱۲ عينى ۳ـ قوله فليس لاحد الخ وقياسها على الحشيش والصيد لا يصح لان الامام لا يملك ان يفرد واحدا دون واحد بذلك حتى ان لو امر واحدا ان ياخذ شيئا من الحشيش او صيد العينة من براو بحر لا يملكه المامور قبل الاخذ والاصطياد ولو اخذه غيره كان اولى به منه بخلاف الموات لان المامور بالاحياء يملكه بنفس الامر قبل الاحياء واذا خط له خطة فيكون اولى من غيره ولان الامام يملك الارضين الموات لانه لو باعها جاز ولا يملك الصيد ولهذا لو باع الصيد فى البر لم يجز فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه كذا ذكره الطحاوى فى شرح الآثار ۱۲ عن ۴ـ قوله ويجب فيه الخ واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهى ارض العشر وان زرعها بماء نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابى يوسف رح حكمها حكم تلك الاراضى التى فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهى من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر فهى من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذى ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما فهى من ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من الخراج فهى ارض خراج وبه اخذ الطحاوى ۱۲ شرح الطحاوى للامام الاسبيجابى ۵ـ قوله على ما نطق به الخ لقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابى حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا لا يرى ان من قال له امام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله ۱۲ ع

۶ـ قوله لتعينها لتطرقه الخ لانه حين سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياها الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق ۱۲ ك ۷ـ قوله لتطرقه تطرق بفتح اول وثانى وضم راء مهملة مشددة راه كردن وراه يافتن ۱۲ غث ۸ـ قوله حتى الاستيلاء اى انما تملك مال الكافر بالاستيلاء فكذا الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء فكذا ههنا ۱۲ كف ۹ـ قوله ومن حجر الخ اعلم ان الاحجار هو الصحيح يقال احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا واعلمت علما فى حدودها للحيازة كذا فى المغرب وقد ذكر الفقهاء فى معناه التحجر والتحجير ايضا ومعناه الاعلام بانه قصد احياء الموات بوضع الحجر ونحوه حوله واشتقاقه من الحجر بفتحتين او من الحجر بسكون الجيم فالمعنى اعلام موضع الموات بحجر الغير عن احيائه فان من اعلم فى موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع كذا فى غاية البيان والكافى ۱۲ ل ۱۰ـ قوله لان الدفع اقول لا يتم هذا التعليل لانه اقتضى ان ياخذه الامام ويدفعها الى الغير بعد الاحياء ايضا اذا لم يزرعها ثلث سنين تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر والخراج ۱۲ نتائج الافكار ۱۱ـ قوله او يعلمونه اى او يعلمون الموات بشىء آخر سوى الاحجار بمنع غيرهم عن احيائه ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه الطبرانى من حديث معاذ وقد تقدم فى السير

ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره
فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه[1] بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك[2]
واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير
الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او
الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير[3] ان يتم المسناة ليمتنع الناس من الدخول او حفر من
بيرذراعا او ذراعين وفي[4] الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون
تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين
ولو حوطها او سنمها[5] بحيث[6] يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب
من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم[7] لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا على[8] ما بيناه
فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى[9] هذا قالوا لا يجوز[10] ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين
عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر
في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما لان[11] حفر البير احياء قال فان[12] كانت للعطن

---

[1] قوله فقدرناه الخ فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة لان دار الاسلام من ادناها الى اقصاها ينقطع في سنة فلعل انما تحجر في اقصى طرق دار الاسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الاسلام وللاصلاح اموره سنة وللرجوع الى ذلك سنة فلا ينبغي ان يشتغل احياء ذلك الموضع غيره الى ثلث سنين ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيرها احياءها ١٢ كف [2] قوله لا يفي بذلك اي عموما حتى يشمل جميع المتحجرين ١٢ زيلعي [3] قوله من غير ان يتم المسناة هو ما بني للسيل ليرد الماء ١٢ عنايه [4] قوله وفي الاخير ورد الخبر قلت قال السغناقي في الشرح الاخير هو حفر البير ورد فيه الخبر وهو قوله عليه السلام من حفر من بير مقدار ذراع فهو متحجر وهذا الحديث ما رأيته ولا اعرفه ولم ار من ذكره ١٢ تخريج زيلعي ١٢
[5] قوله او سنمها اراد بالتسنيم جعل المسناة ١٢ غن [5] قوله او سنمها تسنيم خرپشته وكوهاندار كردن چيزي را في منتهى الارب سنم القبر تخر پشته كرد قبر را خلاف تسطيح ١٢ [6] قوله بحيث يعصم الماء اي يحفظ السيلان الى غيرها ١٢ عيني [7] قوله لحصائدهم حصائد جمع حصيد و حصيدة وهي الزرع المحصود ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للكدس ١٢ غن [8] قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكره فيما مر بقوله والبعد عن القرية على ما قاله شرط ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رح اعتبر ارتفاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية ١٢ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار [9] قوله وعلى هذا الخ استدلال بما افتقر اليه الناس كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالاقطاع من احد فكذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كما في النهر والطريق ١٢ ك [10] قوله لا يجوز الخ اي ليس للامام ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه يعني اذا كانت اجمة او غيضة او بحر يشربون منه او مملحة لاهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد يقال اقطعه السلطان ارضا كذا اي اعطاها ليحييها ١٢ غن [11] قوله لان حفر البير احياء لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه ١٢ عيني [12] قوله فان كانت للعطن الخ وهي التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وبير الناضح هي التي ينزح الماء منها بالبعير والناضح هو البعير كذا في الكفاية وفي شرح الوقاية بير العطن البير التي يناخ الابل حولها ويسقى وبير الناضح البير التي يستخرج ماؤها بالبعير ونحوه ١٢ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عمر ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال عمر من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلث سنين واسناده واه وروى حميد بن زنجويه من طريق عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينة ارضا فعطلوها وتركوها فاخذها قوم آخرون فاحيوها فخاصمهم الاولون الى عمر فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لرددتها ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كانت له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق بها وهذا مرسل رجاله ثقات قوله وفي الاخير ورد الخبر يريد حديث من حفر في بير مقدار ذراع فيه فهو متحجر وهذا الحديث هكذا ذكره السغناقي ولا وجود له في شئ من كتب الحديث ؛

فحريمها[١] اربعون ذراعًا لقوله[٢] عليه السلام من حفر بيرًا فله مما حولها اربعون ذراعًا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون[٣]
من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت
للناضح فحريمها ستون ذراعًا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعًا لهما قوله عليه السلام حريم العين
خمس مائة ذراع وحريم العطن اربعون ذراعًا وحريم بير الناضح ستون ذراعًا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسيّر دابته
للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من
غير فصل والعام[٤] المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان[٥]
القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه و
فيما[٦] تعارضا فيه حفظناه ولانه[٧] قد يستقى من[٨] العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير
البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان[٩] كانت عينا فحريمها خمس مائة ذراع لما رويناه ولان
الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع
فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمس مائة بالتوقيف والاصح انه

١؎ قوله فحريمها الخ بير العطن هي بير الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته ولا يستسقى منها الزرع وكل بير يستقى منها الزرع بالابل فهي بير الناضح ١٢ عيني
٢؎ قوله لقوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته وروى احمد في مسنده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم ١٢ ت ٣؎ قوله اربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع بظاهر قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ فانه بظاهره لجميع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البير الاول كيلا يحفر احد في حريمه بيرا اخرى فيتحول اليها ماء بيره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب بيقين فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي اربعين ذراعا من كل جانب بيقين يندفع الضرر ١٢ ع ٤؎ قوله والعام المتفق الخ اراد بالعام المتفق من حفر بيرا الخ واراد بالخاص المختلف حريم العين الخ فان قلت ليس الحديث السابق عاما فانه مقيد ومخصوص بالعطن قلت انما قلنا انه عام لان قوله من حفر بيرا ليس بمقيد ببير دون بير فيشمل بير الناضح وبير العطن جميعا فيكون قوله فله مما حولها الخ جزاء وحكما لمحفر البير مطلقا فيثبت الحكم في بير العطن عملا بعمومه اما قوله عطنا لماشيته ليس بتقييد لانه انما ذكر بيانا لما يصلح لحريم البير في غالب الاحوال وهو قوله مبركا ومناخا للماشية وحريم بير الناضح ايضا يصلح مبركا للماشية ١٢ عن ٥؎ قوله اولى عنده ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة كذا في الكفاية ولقائل ان يقول ان هذا الدليل منقوض بما اذا كانت البير عينا فان حريمها خمسمائة ذراع اجماعا كما يأتي مع ان ما رواه من قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ لا يفصل والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف فيه فيلزم ان يكون حريمها ايضا اربعون ذراعا عنده كذا في نتائج الافكار ١٢ ل ٦؎ قوله ولان القياس الخ مدار هذا الدليل على التنزل عما ذكر في الدليل السابق من كون العام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله يعني لو سلم عدم رجحان احدهما على الآخر تساقطا فيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين حفظنا القياس فيه ١٢ ت ٧؎ قوله وفيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين لان العام ينفيه والخاص يثبته وانما قلنا ذلك لان للعام وجهين احدهما ان يكون الحريم اربعين والثاني ان لا يكون زائدا حيث ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتمييز يمتنع عليه الزيادة ١٢ ك ٨؎ قوله وفيما اي فيما فيه الاختلاف في الاحاديث فان دفع انه كيف التعارض فان الاول متفق على قبوله والثاني مختلف فيه فترجح الاول والتعارض يقتضي المساواة ١٢ ل

٨؎ قوله ولانه الخ اقول هذا التعليل ضعيف جدا لانهم صرحوا بان المراد من بير العطن ما يسقى منه باليد ومن بير الناضح ما يسقى منه بالبعير فكيف يتم ان يقال قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد ولئن سلم ذلك فهو على الندرة فكيف يتم ان يقال فاستوت الحاجة فيهما ١٢ انت ٩؎ قوله ومن بير الناضح الخ عندهم بير الناضح ان يشد الحبل في وسط البئر ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في راس البير فيؤخذ الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن الناضح ايضا فاستويا ١٢ عيني ١٠؎ قوله وان كانت عينا الخ من حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك به مما ذكرنا فله حريمها وهو خمس مائة ذراع من كل جانب من جوانبها ١٢ مختصر طحاوي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته احمد من حديث ابي هريرة رفعه حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاء واخرج ابن ماجة من حديث عبد الله بن مغفل بلفظ من حفر بيرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه اسحاق والطبراني في الباب عن ابي هريرة رفعه حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قال الدارقطني الصحيح من سعيد بن المسيب مرسلا ومن اسنده فقد وهم انتهى والمرسل عند ابي داود في المراسيل ورجاله ثقات حديث حريم العين خمس مائة ذراع وحريم البئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا لم اجده هكذا وقد ذكرنا في الذي قبله من مرسل سعيد بن المسيب وفيه عند ابي داود قال سعيد وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية قال الا ان يكون القوم في ارض اسلموا عليها وابتاعوها واخرجه الدارقطني فادرج فيه الموقوفات واخرجه الحاكم بدون الزيادة موصولا وفي اسناده عمرو بن قيس وهو ضعيف ورواه ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن سعيد بن المسيب مرسلا ولم يذكر قول الزهري واخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب نحو الاول وزاد قال ابن المسيب وارى انا حريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع ؛

خمس مائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة[1] وقد بيناه[2] من قبل وقيل ان التقدير
في العين والبير بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد[3] كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل
الاول قال فمن اراد ان يحفر في حريمها[4] منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر
ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بيرا في حد حريم الاولى
للاول ان يصلحه[5] ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له[6] ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره
به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم[7]
جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق[8] معرفة النقصان وما عطب[9] في الاولى
فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة
انه يجعل[10] الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه
الضمان لانه متعد فيه حيث[11] حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى
لا شيء عليه لانه[12] غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه والقناة[13] لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمس مائة ذراع والشجرة[14] تغرس في ارض موات لها حريم
ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو

---

[1] قوله هو المكسرة في المغرب الذراع هو المكسرة ست قبضات وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس وهو اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع رفع الابهام في كل مرة والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة بظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة لا الكسرى الاخير وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات ١٢ ل

[2] قوله وقد بيناه من قبل قال بعض الشارحين اي بين الوجه في ان خمسين كفاية ١٢ يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم قلت لا نسلم انه لم يذكرها لانه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب الطهارة في باب الماء الذي يجوز به الوضوء واختيارها توسعة للامر على الناس لانها اقصر ١٢ عن

[3] قوله فيزداد الخ اقول فيه اشكال اذ المقادير مما لا مدخل للراي فيه اصلا وانما مداره النص من الشارع كما صرحوا عليه والذي ثبت في البعض فيما نحن فيه ما ذكروا وما قيل لا غير فيصير الزيادة عليه عملا بالراي فيما هو من المقادير وهو لا يجوز فليتامل في الدفع ١٢ نتائج الافكار في كشف الرموز و سرار

[4] قوله في حريمها اي في حريم العين التي احياها الاول او في حريم البير التي احياها منع الثاني منه لانه ربما يذهب ماء البير وهي او ينقص ففي الاول فوات حقه وفي الثاني الاخلال بحقه وكلاهما لا يجوز لان فيه ضرر ابه ١٢ عن

[5] قوله ان يصلحه ويكبسه من باب الجنبي زيد وكرمه فيكون العطف للتفسير فان الاصلاح بالكبس ١٢ ع

[6] قوله له ان ياخذه بكبسه اي يامر الثاني بكبس البير التي حفرها ١٢ عيني

[7] قوله كما اذا هدم الخ حيث يضمنه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ١٢ ع

[8] قوله طريق معرفة النقصان وهو ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن النقصان بينهما ١٢ ع

[9] قوله وما عطب الخ اي لا ضمان فيما عطب من البير الاولى سواء احياها باذن الامام او بغير اذنه جميعا وهذا لا يشكل على قولهما لان له ان يحفره بدون اذن الامام ولهذا يملك البير في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفره في داره وكذلك لا اشكال على قول ابي حنيفة ان كان حفره باذن الامام فاما اذا كان حفرها بلا اذن الامام بقي اشكال على قوله وجوابه ان يقال له ولاية تحجير بلا اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجير الا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ماله فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ١٢ عن

[10] قوله يجعل الخ يعني يجعل الحفر التام بغير اذن الامام بمنزلة من حفر بيرا نحو ذراع باذنه وثم يكون ذلك تحجيرا اولم يثبت له الملك بذلك القدر فكذلك الحفر التام بدون اذن الامام لان في الحفر التام وان وجدت العلة لكن الشرط وهو اذن الامام لم يوجد فلم يعمل العلة عملها فلا يثبت الملك فبقي تحجيرا وبالتحجير لا يكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق ١٢ ك

[11] قوله حيث حفر الخ اقول في التعليل قصور لانه لا يتمشى فيما اذا حفر الاول بغير اذن الامام على اصل ابي حنيفة فانه يجعل الحفر هناك تحجيرا كما مر آنفا ومجرد التحجير لا يعتبر البير الاولى ان حريمها ملكا للمحجر فلا يصدق هناك على اصله ان يقال ان الثاني حفر في ملك غيره فالاولى في التعليل ان يقال لانه متعد فيه حيث حفر في حق غيره اذ لا شك ان الحق يثبت بالتحجير كما يثبت بالاحياء ولهذا لا يقدر الامام ان ياخذها من يد المحجر ويدفعها الى غيره الا اذا حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين كما مر فيتمشى التعليل بهذا الوجه في الصورة المذكورة ايضا على اصل ائمتنا الثلثة جميعا ١٢ نت

[12] قوله لانه غير متعد الخ لان له ان يحفر بيرا خارج حريم الاول والحافر سبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يكون عليه ضمان ١٢ عن

[13] قوله والقناة الخ ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل يعني اذا خرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير كذا قال في الاصل ولم يزد هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشائخ هذا الذي ذكره في الاصل قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها الخ وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه الارض مثل ما يجعل على الارض بالآبار فاذا ظهر الماء وسح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر ١٢ غن

[13] قوله والقناة قال شارح المواقف ان لم يجعل مسيل فهو البير وان جعل فهو القناة ونسبته الى الآبار كنسبة العيون السيالة الى الراكدة وفي شرح النصاب القناة كاريز كاريز آنرا گويند كه بزير زمين آب پوشيده بجائے از جائے رود وفي البرهان القاطع كاريز جوئے آبی را گويند كه در زير زمين بكنند تا آب از آن روان شود ١٢ ل

[14] قوله والشجرة الخ ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب لم يذكره محمد رح في الكتاب اي في الاصل ١٢ عن

مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به[1] ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة[2] الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس فى ملك احد لان[3] قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم فى يد الامام قال ومن كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان[4] يقيم بينة على ذلك وقالا[5] له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا فى ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما[6] يستحقه لان النهر لا ينتفع[7] به الا بالحريم لحاجته[8] الى المشى لتسييل الماء ولا يمكنه المشى عادة فى بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا[9] بالبير وله ان القياس يأباه على[10] ما ذكرناه وفى البير عرفناه[11] بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه فى النهر لان الانتفاع بالماء فى النهر ممكن[12] بدون الحريم ولا يمكن فى البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر[13] الالحاق ووجه[14] البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت[15] مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساكه[16] الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما[17] ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن فى يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا فى مصراع باب ليس فى

---

[1] قوله به ورد الحديث فان رجلا غرس شجرة فى ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فجعل له النبى صلى الله عليه وآله وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق الآخر فيما وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور كذا فى مبسوط شيخ الاسلام ١٢ ك [2] قوله لحاجة العامة اليه لان الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الماء اليه لم ينقطع الحكم الاول وكان الماء لم يذهب عنه ١٢ عن [3] قوله لان قهر الماء الخ الاحياء شرطه ان يكون الارض فى قهر الامام فاذا عدل عنه ولم يجز عوده فات قهر الماء فصار فى قهر الامام ـــــ فيجوز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر ١٢ ك [4] قوله الا ان يقيم الخ قال فى شرح الطحاوى ولو ان نهر الرجل وارضا على شط النهر لرجل آخر فتنازعا فى المسناة فان كان بين الارضين وبين النهر حائل كالحائط ونحوه كان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفة رح هى لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق تسييل الماء حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال صاحباه المسناة ملك لصاحب النهر وقال شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح كتاب الشرب وانما يظهر ثمرة الخلاف فى ان الغرس والزراعة لمن يكون فعلى قول ابى حنيفة رح لرب الارض وعلى قولهما لصاحب النهر ١٢ عن [5] قوله وقالا الخ ذكر فى كشف الغوامض ان الاختلاف فى نهر كبير لا يحتاج الى كريه فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر فى النهاية وظاهر كلام المصنف ينافيه ١٢ ع

[6] قوله وعندهما يستحقه فيثبت له الحريم كالبير ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما فى الاصل بل قال له من الحريم قدر ما لا يستغنى عنه النهر وكذلك لم يقدر فى الجامع الصغير ايضا وقال خواهر زاده فى مبسوطه قالوا قد ذكر فى النوادر فى تقدير الحريم خلاف بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر ثم يجعل من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث الخلاف بخلاف هذا ١٢ عن [7] قوله لا ينتفع الخ لان قوام النهر بالحافتين وصاحب النهر لا يستمسك الماء الا بهما فكان هو المستعمل لهما فكان اولى ١٢ عن [8] قوله لحاجته الخ اى صاحب نهر محتاج ست بانكه مشى كند بركنارهٔ آن براے روان كردن آب وقتيكه بند شود بسبب چيزى ١٢ ترجمه [9] قوله اعتبارا بالبير يعنى بجامع الاحتباس فان استحقاق الحريم للحاجة فهى موجودة فى النهر كهى فى البير والعين فتعدى الحكم منهما اليه ١٢ ع [10] قوله على ما ذكرناه وهو قوله لان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله فى موضع الحفر اى الاستحقاق بالعمل وهو الحفر ولا عمل فى غير موضع الحفر فلا يستحق ١٢ ك [11] قوله عرفناه بالاثر فكان الحكم معدولا به عن القياس فى الاصل فلا يصح تعديته ١٢ ع [12] قوله ممكن غير انه يلحقه بعض الحرج فى نقل الطين والمشى فى وسطه ١٢ عينى [13] قوله فتعذر الالحاق اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا فى الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة لانه يمكنه الانتفاع بدون الحريم فلا يقاس على البير زيلعى.

[14] قوله ووجه البناء الخ اى وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من حفر نهرا على المذهبين ان باستحقاق الحريم تثبت اليد لصاحب النهر عليه عندهما اعتبارا لا حقيقة كما تثبت اليد على النهر حقيقة والقول فى المنازعة لصاحب اليد وعند ابى حنيفة رح لما لم يثبت استحقاق الحريم لا تثبت اليد ايضا عليه فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له الظاهر ١٢ ع [15] قوله وان كانت مسألة الخ هذا اشارة الى قول اهل التحقيق من مشائخنا حيث قالوا هذه مسألة ابتدائية لا بناء على مسألة من حفر نهرا فى ارض موات لان ثمه للنهر حريما بالاتفاق وانما الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة فى يد من هى ١٢ عن [16] قوله باستمساكه الماء الخ اى لاستمساك الماء فى النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يد فاعتبار انه فى يده جعل القول قوله كما لو تنازعا فى ثوب واحدهما لابسه ١٢ كف [17] قوله لاستوائهما يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض واما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهو لصاحب النهر لان الظاهر ارتفاعه لالقاء طينه ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث يعنى حريم الشجرة التى تغرس فى ارض موات ابو داؤد من حديث ابى سعيد قال اختصم الى النبى صلى الله عليه وسلم رجلان فى حريم نخلة فوجدت سبعة اذرع وفى لفظ خمسة اذرع فقضى بذلك واخرجه الطحاوى خمسة اذرع لم يشك وفى الباب عن عبادة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وعن ابن عمر نحوه اخرجه الطبرانى وعن عروة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حريم النخلة طول عسيبها اخرجه ابو داؤد فى المراسيل.

يدهما والمصراع الأخر معلّق على باب احدهما يقضى للذى فى يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء فى موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالأخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللأخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفى الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وللأخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة فى يد احدهما فهى لصاحب الارض عند ابى حنيفة رح وقالا هى لصاحب النهر حريمًا لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة فى يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضًا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ثم عن ابى يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس ؂

فصول فى مسائل الشرب

فصل فى المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئًا من الشفة والشفة الشرب لبنى ادم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقى الاراضى حتى ان من اراد ان يكرى نهرًا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا

---

(۱) قوله قضاء ترك يعنى ليس قضاء ملك واستحقاق فالمراد بقضاء الترك ان يترك فى يد صاحب الارض عنده وفى يد صاحب النهر عندهما فعنده لو اقام صاحب النهر على الحريم المسناة بينة يقضى له بها فلو كان القضاء قضاء ملك واستحقاق لم ينقض لان المقضى عليه فى حادثة لا يكون مقضيا له فى تلك الحادثة ابدا ۱۲ ال (۲) قوله ولا نزاع الخ جواب عن قولهما ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساك الماء ۱۲ ع (۳) قوله فالآخر دافع الخ فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض بما ذكره ۱۲ زيلعى (۴) قوله وفى الجامع الصغير الخ انما اورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف اى ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحريم فى يد احد ۱۲ ك (۵) قوله موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون مشغولا بحق احدهما ۱۲ كف (۶) قوله فهو من مواضع الخ فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر ۱۲ كف (۷) قوله ان ولاية الخ فانه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده بل كان طرف النهر لصاحب الارض ولصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه ان ولاية الغرس فى مقدار ذلك الحريم لصاحب الارض عنده ولصاحب النهر عندهما اذ لا شك ان ولاية الغرس فى موضع لمن يستحق ذلك الموضع ۱۲ انت (۸) قوله ان لصاحب الخ فالحريم لهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور والقاء الطين ولا يغرس الا المالك لانه يبطل حقه ۱۲ زيلعى

(۹) قوله آخذ الخ اى آخذ بالقولين جميعا آخذ بقول ابى حنيفة رح فى ان الملك لصاحب الارض وآخذ بقولهما فى ان لصاحب النهر القاء طينه على الجانبين ولصاحب الارض ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الجانبين كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح ۱۲ غن (۱۰) قوله الشرب فى المغرب الشرب بالكسر النصيب من الماء وفى الشريعة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب قال الامام نجم الدين رح وبضم الشين فعل الشارب وهو المصدر من حد علم وبفتحها المصدر ايضا ويكون جمع شارب ايضا كالصاحب والصحب ۱۲ منافع (۱۱) قوله فصل فى المياه مسائل هذه الفصول كلها من ههنا الى كتاب الاشربة ليست بمذكورة فى البداية لانها ليست فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الشرب ثم لما ذكر احياء الموات ذكر عقيبها مسائل الشرب لان الانسان اذا احيى مواتا احتاج لا محالة الى الماء فذكر الشرب وهو النصيب من الماء ولهذا قدم فصل الماء على فصل كرى الانهار لان الماء هو الاصل فقدم لاصالته ۱۲ غن (۱۲) قوله الشفة اصل الشفة شفهة ولهذا تقول فى تصغيرها شفيهة وفى جمعها شفاه والتصغير والتكسير يردان الاشياء الى اصولها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم اهل الشفة اى لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا بها ئمهم ۱۲ غن (۱۳) قوله كالانتفاع الخ لان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره ۱۲ ك

يمنع من الانتفاع به على اى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الاراضى بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك احد لانها مباحة فى الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك فى ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضى وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى به والثالث اذا دخل الماء فى المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار وانه ينتظم

لـه قوله ماء الاودية هى جمع الوادى على غير القياس واصل التركيب يدل على الجرى والخروج فسمى الوادى بها لان الماء يدى فيه اى يجرى ويسيل فكان فيه اطلاق اسم الحال على المحل كذا فى الصحاح وغيره ۱۲ ك ‑ ٢ قوله كجيحون وسيحون الخ فى الكفاية ان جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وقال العلى القارى فى شرح المشكوة ان سيحون نهر الهند وجيحون نهر بلخ كذا قال القرطبى فى تفسيره عن ابن عباس رضى الله عنه وقال النووى ان سيحان وجيحان غير سيحون وجيحون واتفقوا على ان جيحون بالواد نهر خراسان وقيل سيحون نهر بالهند وفى صحيح مسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة والنيل نهر مصر وانما جعل الانهار الاربعة من انهار الجنة لما فيها من العذوبة والهضم وتضمنها البركة الالهية وتشرفها بورود الانبياء عليها وشربهم عنها وقال القاضى عياض معنى كون هذه الانهار من الجنة ان الايمان عم بلادها وان الاجسام المتغذية بمائها صائرة الى الجنة والاصح انها على ظاهرها وان لها مادة ... من الجنة مخلوقة لانها موجودة اليوم عند اهل السنة وفى الخبر عن كعب الاحبار رضى الله عنه نهر النيل نهر العسل ونهر دجلة نهر اللبن ونهر الفرات نهر الخمر ونهر سيحان نهر الماء فى الجنة وقال الشيخ محى الدين بن العربى فى الفتوحات فى الباب الثانى وثلث مائة من الفتوحات المكية فاهل الكشف يرون نهر النيل والفرات وسيحان وجيحان نهر عسل وماء وخمر ولبن كما هو فى الجنة فان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم اخبر ان هذه الانهار من الجنة ومن لم يكشف الله عن بصره وبقى فى عمى حجابه لا يدرك ذلك كذا فى سبحة المرجان ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ‑ ٣ قوله يدفع قهر الخ فلا يكون محرزا اذ الملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به ۱۲ زيلعى.

‑ ٤ قوله اذا انكسرت ضفته النهر وهى حافته ورواها صاحب المغرب بكسر الضاد وفتحها جميعا وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس ۱۲ عن ‑ ٥ قوله فحق الشفة الخ فالناس شركاء فى حق الشفة بسقى انفسهم ودوابهم فى ذلك وان نفد الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة ۱۲ ك ‑ ٦ قوله عليه السلام اخرجه ابوداؤد فى سننه فى البيوع .... وابن ماجة فى سننه فى الاحكام ۱۲ ت ‑ ٧ قوله فى الماء يريد به الماء الذى لم يحرز نحو الحياض والعيون والآبار والانهار والمراد بالشركة شركة الاباحة لا شركة ملك فمن سبق فى اخذ شئ من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون ما سواه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز للانتفاع به ان لا يضر بالعامة بان يميله بالكرى او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر لاحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء كذا قال الزيلعى والاتقانى ۱۲ ل ‑ ٧ قوله فى الماء الخ قلت روى من حديث رجل ومن حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر فحديث الرجل اخرجه ابوداؤد فى سننه فى البيوع عن جرير بن عثمان عن حبان عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فسمعته يقول المسلمون شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار ورواه احمد فى مسنده وابن ابى شيبة فى مصنفه فى الاقضية واسند ابن عدى فى الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا فى جرير ثقة وذكره عبد الحق فى احكامه من جهة ابى داؤد وقال لا اعلم روى عن ابن حبان الا جرير بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقى فى المعرفة واصحاب النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلهم ثقات وترك ذكر اسمائهم فى الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه اما حديث ابن عباس فاخرجه ابن ماجة فى سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام ابن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلاء والنار وقال عبد الحق فى احكامه قال البخارى عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابو زرعة وقال فيه ابو حاتم ذاهب الحديث واقره ابن القطان عليه واما حديث ابن عمر فرواه الطبرانى فى معجمه حدثنا الحسين ابن اسحاق التسترى حدثنا يحيى الحمانى حدثنا قيس بن الربيع عن زيد عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلأ والنار ۱۲ ت ‑ ٨ قوله والكلأ اما الشركة فى الكلأ فعلى اوجه بعضها اثم من بعض فالاثم منها ان يكون الحشيش فى اراضى لا تكون مملوكة لاحد يكون الناس فى ذلك شركاء فى الرعى والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهى كالشركة فى ماء البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلأ فى ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض فلا يملك صاحبه بكونه فى ارضه بل للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان وقطعه واحرزه صار ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول فى ارضه لاجل الكلأ فان كان يجد المريد الكلأ فى موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الارض يقال له خذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تأذن له حتى ياخذ حقه واما الحشيش الذى انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها فانبت الحشيش فيها الدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب والشجر اذا نبت فى ارض انسان يكون لصاحب الارض والشجر ما له ساق نحو السوس والشوك والحشيش ما لا ساق له اذا نبت بل ينبسط على وجه الارض كالاذخر ونحوه كذا فى غاية البيان والكفاية ۱۲ ل ‑ ٨ قوله والكلأ قال الخطابى معناه الكلأ الذى ينبت فى موات الارض يرعاه الناس ليس لاحد ان يختص به دون احد .... ويحجره عن غيره قال وقوله والنار فسره بعض اهل العلم بالحجارة التى توقد يقول لا يمنع احد ان ياخذ منها حجرا يقدح به النار فاما التى يوقدها الانسان فله ان يمنع غيره من اخذها وقال بعضهم له ان يمنع من يريد ان ياخذ منها جذوة من الحطب الذى قد احترق فصار حجرا وليس له ان يمنع من اراد ان يستصبح فيها مصباحا او ادنى منها يشتعل بها لان ذلك لا ينقص من عينها شيئا وقال فى النهاية اراد بالكلأ المباح الذى لا يختص بشئ وبالماء ماء العيون والانهار التى لا مالك لها واراد بالنار الشجر الذى يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه وذهب بعضهم الى ان الماء لا يملك ولا يصح بيعه مطلقا وذهب آخرون الى العمل بظاهر الحديث والصحيح هو الاول ۱۲ مرقاة الصعود ‑ ٩ قوله والنار اما الشركة فى النار فهو ان الرجل اذا اوقد نارا فى مفازة فان هذه النار تكون مشتركا بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضئ بضوء هذه النار ان يخيط ثوبا له حول النار ويصطلى بها فى زمان البرد او ان يتخذ منه سراجا ليس لمن اوقد النار ان يمنع الغير من ذلك الا ان يكون اوقد النار فى موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار واذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك حطب او فحم احرزه الذى اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك مما له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت كذا فى العناية والكفاية وغاية البيان ۱۲ ل

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلاء والنار ابن ماجة من حديث ابن عباس بلفظ المسلمون وزاد فى اخره وثمنه حرام واخرجه الطبرانى من حديث ابن عمر بغير زيادة وابوداؤد من طريق جرير بن عثمان عن حبان بن زيد ابى خراش عن رجل من الصحابة قال غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول فذكره مثله واخرجه احمد وابن ابى شيبة وابن عدى ورجاله ثقات ؛

الشرب والشُرب خصّ[1] منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البير ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنّس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة[2] لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضًا احياها كان لاهل النهران يمنعوه عنه اضر بهم اولم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكًا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الاانه بقيت فيه شبهة الشركة نظرًا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابًا لم تقطع[3] يده ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماءً اخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال[4] لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركًا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه[5] عن ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك بخلاف[6] الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى[7] ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولًا صغيرًا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا يردها في كل[8] وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارًا بسقي المزارع والشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح[9] لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرًا او خضرًا في داره حملًا بجراره له ذلك[10] في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من

---

[1] قوله خص منه الاول اي الشرب بالاجماع لانه يجوز بيعه تبعا للارض بالاتفاق ومقصودا في رواية ١٢ ك [2] قوله لان الانسان الخ يعني ان الانسان قد يحتاج الى المشقة في الجهاد والحج والتجارة ولا يمكنه ان يحمل مع نفسه ما يحتاج اليه لنفسه ولدوابه كما يمكنه حمل الطعام مع نفسه فلو لم يثبت له حق الشفة من كل ما يرد عليه انقطع الاسفار وتعطل الحج والجهاد وهذا اوجه به ١٢ عن - [3] قوله لم تقطع يده الخ فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع السارق نظرا الى قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا قلت مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع فكذا معنى الآية والله اعلم خلق لكل واحد منكم ما وقع في يده لا كل الاشياء وفيما نحن فيه اثبت الحديث الشركة للناس عاما ١٢ تاج الشريعة [4] قوله يقال الخ لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة ١٢ كف [5] قوله ولو منعه الخ اي لو منعه صاحب النهر والعين او الحوض او البير الذي في ملكه عن الدخول فيه وهو يخاف العطش يقاتل بالسلاح اذا لم يجد ماء آخر في قريب منه لان الماء في النهر والعين لم يصر ملكا لمالكهما لانه لم يوجد منه احراز فبقي مشتركا بين الناس فاذا منع غيره من الاستقاء منه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع لحقه بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه من قتل دون ماله فهو شهيد ١٢ عن [6] قوله بخلاف الماء المحرز الخ اي اذا منع ماء محرزا بان احرزه في قربة او حب ونحوه حتى انقطع شركة الغير عنه وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح لانه لم يمنع حقه لانه انقطعت الشركة بالاحراز وانما منع ملكه ومن منع ملكه عن المضطر كان للمضطر ان يقاتله بما دون السلاح من العصا وغير ذلك كما لو منع طعاما مملوكا له من المضطر وهذا لانه لم يمنع ملك غيره عنه وانما ترك احياء نفس وهو قادر على احيائها ومن ترك احياء نفس قدر على احيائها كان مرتكبا معصية ومن ارتكب معصية فالسبيل ان ينهى عن ذلك بالقول فاذا لم ينته بالقول يقاتل بما دون السلاح ولا يقاتل بالسلاح لان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر ١٢ عن [7] قوله الاولى ان الخ فيه اشارة الى انه يجوز ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله فيكون موافقا لما ذكره ١٢ زيلعي [8] قوله في كل وقت ففي اليوم الذي لا يرد الابل يكون الماء لصاحب الجدول ويصير ذلك كالمياومة فيما بينه وبين صاحب الشفة فوقت لصاحب الابل ووقت لصاحب الجدول وهذا هو السبيل في الماء المشترك اذا كان لا يصل الى كل واحد منهم حقه فيجعل بينهم بالنوبة ١٢ عن [9] قوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المشائخ رح فان منهم من قال لا يجوز ان يأخذوا الماء منه للوضوء والغسل للثياب لان الشركة ثبتت في حق الشفة لا غير والصحيح جوازه دفعا للحرج ١٢ عناية - [10] قوله ذلك في الاصح احتراز عن قول بعض المتاخرين من ائمة بلخ انهم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر ١٢ ع

الدناءة وليس له ان يسقى ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان
يمنع من ذلك لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطعت[1] شركة الشرب بواحدة لان فى ابقائه قطع شرب صاحبه
ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه[2] التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه
فى ذلك او اعاره فلا باس به لانه حقه فتجرى فيه الاباحة كالماء المحرز فى انائه

فصل[3] فى كرى الانهار

قال رضى الله عنه الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل[4] ماؤه فى المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك
دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص[5] والفاصل بينهما استحقاق[6] الشفعة
به وعدمه[7] فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم و
يصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب فان لم
يكن فى بيت المال شئ فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفى
مثله[8] قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل[9] مؤنته على المياسير
الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثانى فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص
والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا[10] للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابى خاص ويقابله
عوض فلا يعارض[11] به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضى وفساد الطرق يجبر
الابى والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله
لما بينا[12] ثم قيل يجبر[13] الابى كما فى الثانى وقيل[14] لا يجبر لان[15] كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم

---

[1] قوله انقطعت الخ اى بالقسمة انقطعت الشركة فى الشرب وانما بقيت فى حق الشفعة لا غير وهو باخذ الماء للشرب لا للشفعة فليس له ذلك ۱۲ عن [2] قوله فلا يمكنه الخ اى لا يمكن غير صاحب النهر التسييل فى ذلك المسيل ۱۲ عن [3] قوله فصل فى كرى الانهار لما ذكر مسائل الشرب شرع فى كرى الانهار لانه ربما يحتاج من له الشرب الى الكرى فشرع ببيان ان مؤنة الكرى على من يكون فى النهر فبين انواع النهر اولا ثم بين كريه على ما يجب واخر هذا الفصل لان وجوب الكرى امر زائد اذ يوجد النهر ولا يجب الكرى على المنتفعين به كما فى النهر العام ۱۲ عن [4] قوله ولم يدخل ماؤه الخ اى لا يقسم ماؤه ولا يمكن ذلك كجيحون والفرات ونحوه فانه لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوما لقوم ويوما لآخرين ۱۲ ک [5] قوله وهو خاص تكلموا فى النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعنى ماؤه فيها فهو خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام وقال بعضهم جعلوا الحد الفاصل فى المائة وبعضهم فى الالف واصح ما قيل فيه انه يفوض الى راى المجتهد حتى يختار من الاقاويل اى قول شاء كذا فى فتاوى قاضى خان وقيل الخاص ما لا يجرى فيه السفن وما يجرى فيه فهو عام وعن ابى يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما وراء ذلك فهو عام ۱۲ ک [6] قوله استحقاق الشفعة الخ فالخاص من النهر ما لو بيعت ارض على هذا النهر كان لجميع اهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى ان يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والعامة فى الشفعة ۱۲ عن [7] قوله وعدمه قال فى الكتاب الشفعة الشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجرى فيه السفن وما يجرى فيه فهو عام وهذا عند ابى حنيفة و محمد رح وعن ابى يوسف رح ان الشرب الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام ۱۲ [8] قوله وفى مثله قال عمر الخ اى روى عن عمر رضى الله عنه انه اخبر فى مثل هذا فكلموه فى ذلك فقال لو تركتم لبعتم الخ ۱۲ عن [9] قوله ويجعل مؤنته الخ كما يفعل فى تجهيز الجيوش لانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء كذا ههنا ۱۲ ک [10] قوله دفعا للضرر الخ لانهم يتضررون لو لم يجبر الآبى لانهم يحتاجون الى كرى نصيبه ولا يقال اذا اجبر يلحق الضرر بالآبى ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال فى كرى نصيبه لانا نقول ضرر العامة اعلى من ضرر الآبى فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى ولان ضرر الآبى بعوض وهو سقيه ارض نفسه وضرر العامة لا عوض له فلا يستوى الضرران وهذا معنى قوله فلا يعارض به اى فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام ۱۲ عن [11] قوله فلا يعارض به اى فلا يعارض به الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعى فى اعدامه وان بقى الضرر الخاص مع وان ذلك الضرر فى الخاص مجبور بعوض يقابله وهو حصته من الشرب ۱۲ ک

[12] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم الخ ۱۲ عنايه [13] قوله يجبر الآبى الخ فانه توجه ههنا ضرران ضرر الآبى وهو انفاق الملك فى كرى نصيبه حتى تمكنوا من سقى اراضيهم وضرر الآبى بعوض فانه يسقى ارضه وضرر اصحابه بغير عوض ولا شك ان ما كان من الضرر بغير عوض اكبر الضررين فيجب دفعه لتحمل الضرر الادنى كما فى الآبى عن كرى النهر العام ۱۲ عن [14] قوله وقيل لا يجبر وهو قول ابى بكر بن سعيد البلخى رح كذا فى فتاوى قاضى خان ۱۲ ک [15] قوله لان كل واحد الخ يعنى ان ضرر الآبى وضرر اصحابه تقابلا واستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما بالآخر كما فى الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبنى وابى الآخر لا يجبر الآبى ويقال للآخر ابن انت ان شئت وانما قلنا باستواء الضررين لان كل واحد لعوض ضرر الآبى اذا اجبر على الكرى فظاهر واما العوض لضرر اصحابه فلانهم يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضى حتى ياذن لهم فى حفر نصيبه من الشرب يستوفوا من نصيب الآبى من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا من نصيبه فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان ۱۲ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث عمر لو تركتم لبعتم اولادكم لم اجده ؎

بالرجوع على الآبى بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضى فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابى حنيفة وقالا هى عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من كرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رايا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

فصل فى الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجرى فى ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجرى النهر فى ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له

۱؎ قوله بخلاف ما تقدم اى بخلاف الآبى فى كرى النهر المملوك العام حيث يجبر الآبى على الكرى لان الضررين ما استويا بل ضرر الشركاء اكثر الضررين على ما بينا ۱۲ عن ۲؎ قوله ولا يجبر الخ سوال ورينجا نيز مجتمع ست دو ضرر كه يكى ازان ضرر عام ست وآن ضرر كسانيكه حق آبخوردن آب است پس بايد كه جبر كرده شود برآنكه اباكند از كندن نهر خاص نيز بجهت دفع ضرر عام جواب جبر نيست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نميكند حاكم برآنها ۱۲ ترجمه ۳؎ قوله كما اذا امتنعوا اى جميعا عن الكرى لا يجبرون على الكرى لحق اصحاب الشفة ۱۲ عن ۴؎ قوله ومؤنة الخ وضع المسألة فى النهر الخاص وبيان ذلك ما قال فى التحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض فان الكرى من فوهة النهر الى ان يتجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول فرغ عن الكرى ويكون الكرى على الباقين تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثانى سقط عنه النفقة ويكون الكرى على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى آخره ۱۲ عن ۵؎ قوله ومؤنة كرى النهر الخ اختلفوا فى مؤنة كرى النهر المشترك هل يجب عليهم جميعا ام لا فقال الامام ابو حنيفة لا يجب عليهم جميعا بل تجب المؤنة على من هو فى ارضه فاذا جاوز ارضه رفع منه مصرف الكرى واستدل عليه بان الغرض الاعلى من كرى النهر هو الانتفاع بالسقى وقد حصل ذلك له اذا جاوز ارضه فلا يلزمه الا ما يتم به غرضه لا ما يتم به غرض الآخر فان تبرع فذلك امر آخر وليس بلازم وقال ابو يوسف ومحمد مؤنة كرى المشترك عليهم جميعا تقسم عليهم من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان الانتفاع وان كان يتعلق بارضه فقط لكن لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل ايضا لاحتياج صاحب الاعلى الى تسييل ما فضل من مائه فان الماء اذا فضل وسد اسفله مثلا يقع به الضرر البين فكان انتفاعه موقوفا على كرى الموضع الاسفل فكان عليه كرى الاعلى والاسفل جميعا وقس عليه الاسفل فانه ان لم يحصل كرى الاعلى لا يصل الى اسفله الماء فيتضرر به فيكون عليه كرى الاسفل والاعلى جميعا واذا كان هذا هكذا فيكون مؤنة الكرى منقسمة على صاحب الاعلى والاسفل كلهم على طبق حصصهم لان انتفاع كل متعلق بانتفاع الآخر فكان فى كرى كل جزء انتفاع كل منهم فينقسم عليهم واجاب عنه ابو حنيفة بان صاحب الاعلى لا يتوقف انتفاعه على كرى الاسفل لانه يمكن ان يسيل ما فضل من مائه الى جانب آخر من غير حاجة الى الاسفل فيكون كرى الاسفل منحصرا انتفاعه فى اصحاب الاسفل ولا يتوقف غرض صاحب الاعلى عليه فلا وجه لوجوب مؤنة كريه على صاحب الاعلى نعم مؤنة كرى ما فى ارضه واجبة عليه لكون مقصوده لا يحصل الا به وهذا التقرير حسن من جانب الامام ولذا اخذ اكثر الفقهاء بقوله فى هذه المسألة وافتوا عليه لقوة دليله فان الاعتبار فى الفتوى فى لا النقل فيه هو قوة الدليل فافهم ۱۲ مولوى محمد عبد الحى دام فيضه ۶؎ قوله لاحتياجه الى تسييل الخ فانه اذا سد عليه فاض الماء على زرعه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا يستوون فى استحقاق الشفعة واذا استووا فى الغنم وجب ان يستووا فى الغرم ۱۲ زيلعى۔

۶؎ قوله ان المقصد من الكرى الخ يعنى ان الكرى انما يجب لسقى الارض الاترى انه اذا كانت الاراضى يمكن سقيها بدون الكرى لا يجب الكرى والذى جاوز الكرى ارضه امكنه سقى ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب الكرى عليه بعد ذلك ۱۲ عن ۷؎ قوله وليس على صاحب الخ اى ليس على من هو فى اعلى النهر عمارة اسفل النهر بسبب حق تسييل الماء له وهذا جواب عن قولهما لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه قلنا مع ذلك لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه الاترى ان من له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه شئ من عمارة سطح جاره ثم هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه استغنى عن الماء فعرفنا ان الحاجة المعتبرة فى الزام مؤنة الكرى الحاجة الى سقى الاراضى ۱۲ ك ۸؎ قوله اذا جاوز فوهته الخ اى هرگاه تجاوز كند كندن از دهانه نهر كه مر مردى راست پس مؤنة كندن ساقط ميشود ازاں مرد ۱۲ ترجمه ۹؎ قوله لان له رايا الخ اى زيراچه آن مرد را در تعيين نمودن موضع دهانه از بالائى نهر و پائين نهر اختيار ست ۱۲ ترجمه ۱۰؎ قوله نفيا لاختصاصه اى بالانتفاع بالماء دون شركائه وللتحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم ان يؤخذ فى الكرى من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله ۱۲ كف ۱۱؎ قوله لانهم لا يحصون ومؤنة الكرى لا يستحق على قوم لا يحصون ولان اهل الشفة جميع اهل الدنيا فلا يمكن جمعهم فى الكرى ۱۲ ك ۱۲؎ قوله ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع الاترى ان المؤنة ...... فى القتيل الموجود فى المحلة على اصحاب الخطة دون المشتركين والسكان ۱۲ ك ۱۳؎ قوله فصل فى الدعوى الخ لما فرغ عن بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب ۱۲ نتائج الافكار فى كشف رموز الاسرار ۱۴؎ قوله استحسانا والقياس ان لا يصح لان المدعى يطلب من القاضى ان يقضى له بالملك فيما يدعيه اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بغير ارض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى كالخمر فى حق المسلمين ۱۲ انت ۱۵؎ قوله وهو مرغوب فيه فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ۱۲ زيلعى ۱۶؎ قوله واذا كان الخ اى نهر يجرى الى بستان رجل اداره يجرى فى ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجرى النهر فى ارضه اى قال صاحب الارض لا ادعك يا ايها الرجل لتجرى الماء الى بستانك وهذا النهر لى وليس لك حق فيه فقال ذلك الرجل انه حق لى فان كان النهر يجرى وقت المنازعة يقضى بالنهر لذلك الرجل لا لصاحب الارض وليس لصاحب الارض منعه من الاجراء وهذا معنى قوله ترك على حاله لانه اى لان ذلك الرجل مستعمل له اى للنهر بسوق الماء اليه باجراء مائه ولا استعمال لصاحب الارض وانما للنهر اتصال بملكه لا غير فمتى تنازعا فى شئ احدهما مستعمل لذلك والآخر متعلق به فيقضى بذلك للمستعمل فانه صاحب اليد فعند الاختلاف بين ذلك الرجل وصاحب الارض يكون القول قوله اى قول ذلك الرجل فيترك النهر على حاله كذا فى غاية البيان وغيرها ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده۔

باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان[1] لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له
او انه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى[2]
هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى في دار غيره فحكم الاختلاف[3] فيها نظيره في الشرب واذا[4] كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان[5] المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدره بخلاف[6] الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان[7] الاعلى
منهم لا يشرب[8] حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان[9] الحق لهم
الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس[10] به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحد[11] منهم ان
يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون[12] موضعها في ارض[13] صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر[14] في حق
غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير[15] عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية[16]
والسانية نظير الرحى ولا يتخذ[17] عليه جسرا[18] ولا قنطرة بمنزلة طريق[19] خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر

---

[1] قوله فان لم يكن الخ اعلم ان كون الاشجار الرجل في جانبي النهر وسائر تصرفاته علامة ان يكون هذا النهر له وجريان مائه فيه علامة ان يكون مجراه في هذا النهر فقوله فان لم يكن في يده اشارة الى انتفاء العلامة الاولى وقوله لم يكن جاريا اشارة الى انتفاء العلامة الثانية ويصير معنى مجموع كلامه فان لم يوجد شيء من العلامتين ولهذا قال المصنف ولم يكن جاريا بكلمة الو، واشارة الى انتفائهما فعليه اي على المدعي وهو ذلك الرجل البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان له مجراة اي موضع الاجراء والمراد حق التسييل في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ان كان يدعي حق الاجراء في هذا النهر فيقضي له اي لذلك الرجل لاثباته بالحجة ملكا له فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له او حقا مستحقا فيه اي في النهر يعني فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر فتامل كذا في نتائج الافكار وغيره ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده اللهم اغفرلي۔

[2] قوله وعلى هذا المصب الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في اواخر شرح كتاب الشرب رجل له مجرى الماء الى بستانه في بستان غيره او مجرى ميزاب في دار قوم او ممشى في دار قوم قد كان يأخذ الى منزله فقال صاحب البستان او الدار لا ادعك تجري الماء الى بستانك ولا ادعك تمشي في داري وقال صاحب البستان والميزاب والممشى انه حق لي فان كان الماء يجري الى بستانه وقت المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل له والآخر متعلق لان ملكه متصل به فيقضي بذلك للمستعمل الا ان يقيم الآخر بينة على ما ادعى وان لم يكن الماء جاريا ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غير مستعمل للمجرى وذا كان المجرى متصلا بملكه حتى يجعل ايضا ملكه لتعلقه وملكه ومتى تنازعا في شيء احدهما متعلق به والآخر لا تعلق له به فالمتعلق اولى وهذا اذا لم يقم احدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له طريقا في داره او مجرى مائه الى بستانه يقضي له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ۱۲ غ

[3] قوله فحكم الاختلاف الخ اي حكم اختلاف المتخاصمين او المدعيين فيها اي في هذه المذكورات من المصب والميزاب والممشى نظيره اي نظير الاختلاف في الشرب ۱۲ غ

[4] قوله واذا كان الخ اي نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم قال في الاجناس وحكى ان ابي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللآخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي لها للزراعة مقدار ما يأخذه فعلى ما قاله محمد الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق لا يأخذ الماء زيادة وهذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاذا علم يقسم على ما كان ۱۲ غ

[5] قوله لان المقصود الخ معارض بانهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء ومن له عشرة قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد ۱۲ ع

[6] قوله بخلاف الطريق الخ اي طريق مشترك بين جماعة ولا يعرف كيف اصله بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الرؤس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير اكثر مما يعطى لصاحب القليل فهذا اذا لم يعلم مقدار حقهم واذا علم يقسم على ما كان في الاصل ۱۲ غاية البيان

[7] قوله فان كان الاعلى الخ قال في الاجناس قال ابو عمرو الطبري وهو تلميذ محمد بن شجاع اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه لجميع ارضه حتى يسكر النهر فينساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون صاحب الارض الاعلى من بقعة لا يصل الماء اليها الا ان يتخذ في النهر سكرا وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فهذا لا بد من ان يجعل فيه سكر حتى يرتفع الماء اليها والسكر حبس الماء من الجريان ۱۲ غ

[8] قوله لا يشرب الخ اي لا يمكنه ان يسقي ارضه تماما الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته ۱۲ عيني

[9] قوله لان الحق لهم اي لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ۱۲ زيلعي

[10] قوله ينكبس الكبس بخاك انباشتن چاه وجوى والانكباس انباشته شدن ۱۲

[11] قوله وليس لاحدهم ان يكري الخ سواء كان يكري من النهر لارض كان شربها من هذا النهر او كان يكري نهر الارض لا شرب لها من هذا النهر ۱۲ غ

[12] قوله ويكون موضعها الخ صورته ان يكون حافتا النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره حق اجراء الماء فواضع الرحى يتصرف في خالص ملكه واذا لم يضر باجراء الماء لا يمنع من ذلك وان اضر يمنع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما ۱۲ غ

[13] قوله في ارض صاحبها بان يكون بطن النهر مملوكا له وللآخر حق التسييل ۱۲ عيني

[14] قوله ولا ضرر الخ والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد للاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته ۱۲ زيلعي

[15] قوله ان يتغير الخ بان يكري نهرا من هذا النهر ويعرج الماء حتى يصل الى الرحى المملوكة في ارضه فيدير رحاه ثم يجري من النهر الى اسفله ففيه ضرر بالشركاء بقطع الماء عن سننه فيتاخر وصول حقهم اليهم ۱۲ غ

[16] قوله والدالية الخ الدالية جذع طويل تركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية البعير يسنى عليه ان يستقى ۱۲ ك

[16] قوله والدالية والبيئة درازكه درسر آن يك طرف رسن از برگ خرما مانند آن بند فود در طرف ديگر دلو نحو آن بسته بدان آبياشي نمايند ۱۲ منتهى الارب

[17] قوله ولا يتخذ عليه الخ اي ليس له ان يتخذ على النهر جسرا او قنطرة الا برضاهم لانه لا بد من وضع الجذوع على حافتي النهر وهو مشترك بينهم وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا في مكان مشترك الا باذن صاحبه ۱۲ غ

[18] قوله جسرا الخ الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ثابتا ولا يرفع ۱۲ ك

[19] قوله طريق فليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح بابا فيه من دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضر بهم او لم يضر ۱۲ غ

خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك اوكان مقنطرًا مستوثقًا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد[1] ذلك فى اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه[2] يتصرف فى خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء وكذا[3] اذا كانت القسمة بالكوى[4] وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها[5] فى اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد[6] دخول الماء بخلاف ما اذا اراد[7] ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك فى الصحيح لان قسمة الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس[8] له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لايضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء فى النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فى ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل[9] به على انه حقه وكذا اذا اراد[10] ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى ينتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى وهو نظير[11] طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها[12] غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق ولو اراد الاعلى[13] من الشريكين فى النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه[14] من الضرر بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم[15] الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضى لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه[16] اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة[17] والشرب مما يورث[18]

---

[1] قوله ولا يزيد الخ اى لا يزيد نقض القنطرة فى دخول الماء فى النهر الخاص وان كان يزيد فى اخذ الماء منع منه لحق الشركاء ١٢ ل۔

[2] قوله لانه يتصرف الخ لانه يضع الخشب والآجر على خالص ملكه وانه محتاج الى ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره زعم ان يغلبه الماء فاذا كان ما يفعله محتاجا اليه وهو تصرف فى خالص ملكه لم يمنع عن ذلك ١٢ عن [3] قوله وكذا الخ اى همچنیں منع کردہ شود اگر خواہد کہ کشادہ کند کوۂ خود را یعنی روزن آب را در صورتیکہ قسمت کردہ باشند آب را بکوہ یعنی قسمت کردہ باشند بریں وجہ کہ ہر یکی را لوحی باشد برلب نہر و دراں لوح روزنی باشد و ہر قدر آب کہ ازاں روزن درآید نصیب او ست ١٢ ترجمہ [4] قوله بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كوى كبدرة وبدر وقد يضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار الكوى لمفاتيح الماء والجداول فيقال كوى النهر كذا فى المغرب ١٢ عن [5] قوله فيجعلها الخ هذا التقدير اتفاقى والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التى فيها الكوة فى فم النهر فاراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها فى وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح كذا فى الذخيرة ١٢ ك [6] قوله فيزداد الخ اى الماء يدخل فى راس النهر ويحتبس ويتعمق فيجتمع الماء فيدخل فى الكوى اكثر مما كان يدخل لو كان الكوى فى صفة النهر اول لان الماء فى صفة النهر لا يكون مجتمعا ١٢ عن [7] قوله اذا اراد ان يسفل الخ اى اراد ان يضع الكوة اعمق مما كانت هى فى ذلك الموضع او يرفعها يعنى الى وجه الارض ١٢ ك [8] قوله ليس له ذلك اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا كان له ذلك ١٢ غاية البيان [9] قوله يستدل به الخ لانهم يتنازعون فى الشرب فيقضى له بشرب الارضين جميعا اذا لم يعلم حقيقة الحال لان الشرب على مقدار الاراضى اذا لم يعلم حقيقة الحال ١٢ عن [10] قوله وكذا اذا اراد الخ ذكر خواهر زاده اذا ملأ الارض الاولى من الماء وسد فوهته النهر له ان يسقى الارض الاخرى من هذا الماء لانه ح لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فوهته النهر ليس له ذلك ١٢ كفاية [11] قوله وهو نظير الخ وجه كونه نظيرا هو انه يزيد فى الشرب ما ليس منه ارحق ويزيد فى الطريق المارة من ليس له حق المرور يعنى اذا كان له داران متلازقان وهو يسكن احديهما والاخرى يسكنها غيرها وممر الدار التى هو يسكنها فى طريق مشترك واراد ان يفتح بابا للدار الاخرى الى هذا ليس له ذلك ١٢ ك [12] قوله ساكنها غير الخ بخلاف اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد ولهم حق المرور ويتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار ١٢ كف [13] قوله ولو اراد الاعلى الخ اى نهر بين الرجلين له خمس كوى من النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه فى اعلى هذا النهر والآخر ارضه فى اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد بعض هذه الكوى ١٢ كف [14] قوله لما فيه من الضرر بالآخر بسد الكوى وهو فعل صاحب الاعلى وليس لاحد الشريكين ان يتصرف فى المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه وضرر النز لا يلحقه بفعل صاحب الاسفل بل بكون ارضه فى اعلى النهر ومقابلة هذا الضرر له منفعة اذا قل الماء ١٢ ك [15] قوله ان يقسم الشرب الخ وهو ان يقول لشريكه احبس الى نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان فى حصتى سددت وما بدا لى منها وانت فى حصتك فتحت كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة فلا يكون لاحدهما ان يطالب بقسمة اخرى وفى القسمة الاولى الانتفاع بالماء يستدام وفيما يطلب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء فى بعض المدة ربما يضر ذلك لصاحب الاسفل ١٢ كفاية۔

[16] قوله لانه اعارة الخ اى لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب باطل واذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء ١٢ ك [17] قوله باطلة لانه بيع الجنس بالجنس نسيئة لان ماء الغد لا يكون موجود اليوم والجنس بانفراده يحرم النساء ولانه بيع المعدوم بالمعدوم لان الماء معدوم فى النهر فى الحال ولانه مجهول القدر ولان معاوضة الشرب بمال معلوم لا يجوز فبمجهول اولى ولان فيه غررا فانه مجهول لا يدرى ان الماء يجرى فى الوقت الثانى ام لا ١٢ ك [18] قوله مما يورث بناء ان الورثة خلف الميت فيقومون مقامه فى املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك الاترى ان القصاص والدين والخمر تملك بالارث وان لم تملك بالبيع ونحوه والوصية اخت الميراث ١٢ ع

ويوصي بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بهذه العقود حيث لا تجوز العقود

اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية

بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من

الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يباع الشرب

في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب

لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان

لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها و باعهما فيصرف الثمن الى ثمن

الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملأها فسال من مائها في ارض رجل

فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم ؏

كتاب الاشربة

سمى بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد

وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر

وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النئ

من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو

ـلـه قوله بالانتفاع الخ قيد الايصاء بالانتفاع بعين الشرب احترازعن الايصاء ببيع الشرب فان ذلك باطل ما ذكر في الكتاب ۱۲ ـ ٢ـه قوله والوصية بذلك اى بخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته فان ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته ۱۲ ك ـ ٣ـه قوله للجهالة فانه لا يصير معلوما الا بالاشارة او بالكيل او الوزن ولم يوجد شئ منها فكان مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ۱۲ عيني ـ ٤ـه قوله حتى لا يضمن اذا سقى الخ اى من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن وهذا على رواية الاصل واختار فخر الاسلام انه يضمن كذا في الكفاية والكافي والخلاصة فلا يرد ان ما قال صاحب الهداية ههنا يناقض ما قال سابقا في باب البيع الفاسد من ان الشرب يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات و مفردا في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن انتهى فان كلاميه في المقامين بناهما على الروايتين تدبر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ـ ٥ـه قوله حتى يجب الخ يعني اذا تزوج الرجل امرأة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ۱۲ ك ـ ٦ـه قوله ولا في الخلع الخ يعني لو اختلعت امرأة من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا لا يكون من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتصير غارة بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها ردما قبضت كما لو اختلعت على ما في بيتها من المتاع فاذا ليس في بيتها شئ ۱۲ ك ـ ٧ـه قوله ولا يصلح الخ يعني اذا جعله بدل الصلح فالمدعى على دعواه اذا لم يكن عن قصاص فان كان عن قصاص فعلى القاتل الدية وارش الجراحة ۱۲ ع ـ ٨ـه قوله لانه لا يملك الخ يعني اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى في ارض او دار او كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح باطل لان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير ارض ۱۲ غن ـ ٩ـه قوله كما في حال حياته فان بيع الشرب في حال حياته لا يجوز بقدر الدين فكذا لا يجوز بعد وفاته ۱۲ غن ـ ١٠ـه قوله الاصح ان يضم الخ وقيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمع في الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين ۱۲ ك ـ ١١ـه قوله فيصرف الخ فان كان تشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب تشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون وربما فيصرف الخمسون الى الدين ۱۲ عيني ـ ١٢ـه قوله لانه غير متعد فيه وهذا لان كون الفعل علة للشئ انما يعرف بالاثر اللازم له والاثر اللازم لفعله اجتماع الماء في ارضه فاما صارت ارض جاره ذات نز بالشرب والاجتذاب وهو امر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لولا فعله لما حصل هذا الفساد فصار فعله في حق هذا الاثر سببا محضا والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البير وواضع الحجر وفعله في ارضه مباح فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحتمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا ۱۲ ك ـ ١٣ـه قوله كتاب الاشربة ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين في المعنى الاصلي والحروف الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر ۱۲ غن ـ ١٤ـه قوله سمى بها اى سمى هذا الكتاب بالاشربة اى اضيف اليها والحال ان الاشربة جمع شراب وهو اسم في اللغة لكل ما يشرب من المائعات سواء كان حراما او حلالا وفي استعمال اهل الشرع اسم لما كان حراما فيه لما فيه الخ ۱۲ نت ـ ١٥ـه قوله واشتد والمراد بالاشتداد الصلاحية للاسكار ۱۲ ع ـ ١٦ـه قوله ونقيع يقال انقع الزبيب او التمر في الخابية القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء واسم الشراب نقيع ۱۲ غن۔

اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من[1] هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه[2] مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم[3] خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا[4] اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان[5] حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما يسمى[6] خمرا لتخمره[7] لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم[8] خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا[9] كثير النظير والحديث الاول طعن[10] فيه يحيى بن معين والثاني[11] اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم[12] يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة[13] رح ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به[14]

[1] قوله الخمر من هاتين الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة انتهى وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ١٢ ت [2] قوله ولانه مشتق الخ مثل هذا يجوز لما ذكر في الوجيز انه من المواجهة والبيم من البيم ١٢ ك [3] قوله اسم خاص الخ اقول لا مانع ان يمنع اطباق اهل اللغة على هذا اسم خاص للني من ماء العنب اذا صار مسكرا الا ترى انه قال في القاموس اللغة الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام وقال والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر انتهى ١٢ نت [4] قوله ولهذا الخ ايضاح لكون الاسم خاصا اي اشتهر استعمال الخمر في النئ من ماء العنب اذا صار مسكرا واشتهر في غير العنب غير اسم الخمر كالنبيذ والنقيع والسكر ١٢ غن [5] قوله ولان حرمة الخمر قطعية يعني لا يصلح ان يعرف تحريمها الا الى عين ثبت الحرمة في تلك العين قطعا وغير التي ليست بتلك المثابة لكان الاجتهاد وفيه ١٢ ك [6] قوله وانما سمي الخ اي النئ من ماء العنب خمرا لتخمره اي لتغيره واشتداده هذا المعنى غير موجود في غيره فلم يكن خمرا لا لمخامرته العقل اي ليست التسمية لمخامرة العقل اي سترة حتى يوجد وجه التسمية في غير النئ من ماء العنب ايضا فيكون خمرا ١٢ نت [7] قوله خمر انامیده شد شراب باسم خمر بسبب مخامرت آن عقل را اي مخالطت آن يا بسبب خمر آن عقل را اي پوشيدن آن عقل را ١٢ تج [8] قوله تخمره اي اشتداده وقوته ليست بغيرها حتى سميت ام الخبائث ١٢ ك [9] قوله اسم خاص للنجم المعروف المراد انه اسم خاص للظاهر المخصوص وهو جنس الكواكب لا انه علم خاص لشخص معين من افراد جنس الكواكب[15] لاني مرتبته كونه علما له ١٢ نت [10] قوله وهذا كثير النظير كالقارورة مشتق من القرار ولا يستعمل في الكوز وان وجد فيه القرار ونظائره كثيرة ١٢ ع [11] قوله طعن فيه الخ روي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم احدها قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقنا حتى قال احمد بن حنبل رحمه الله كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث ١٢ ع [12] قوله والثاني اريد به بيان الحكم وهو الحرمة لان تقيع التمر حرام بيان الحقيقة لان النبي عليه السلام مبعوث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق بان يقول هذا حجر وهذا شجر لان كل واحد يعلم ذلك من احاد الناس ١٢ غن [13] قوله لان الاسم يثبت به اي بكونه مخامر العقل وهو الاشتداد فيكفي الاشتداد وفيه انه مصادرة على المطلوب لان مدعاهما ثبوت هذا الاسم بمجرد الاشتداد بدون اشتراط القذف بالزبد ولا يقبله ابو حنيفة بل يقول باشتراط القذف بالزبد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار يحصل بالاشتداد وسواء ذلك المعنى المحرم اي الاسكار المؤثر في الفساد اي في ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فاما الغليان والقذف بالزبد فرقق ويصفوا ولا تاثير لهما في احداث السكر وفيه ان هذا يشير بكون حرمة الخمر معلولة وهذا ينافي ما صرح به فيما بعد من ان عينها حرام غير معلول بالسكر نعم انما يلائم قول من قال انما معلولة بالسكر كما ذكره المصنف فيما بعد فتدبر ١٢ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده [14] قوله ولابي حنيفة الخ اي لابي حنيفة ان الخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا المطلق الغليان ينصرف الى الكامل وكماله بان يصير اعلاه اسفله وذلك بقذف الزبد فقبل ذلك يكون ناقصا والناقص موجود من وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك واحكام الخمر مقطوع بها فلا يصح اثباتها بما فيه شبهة والاصل في الحدود تقبل الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات ١٢ غن [15] قوله اذ به اي بقذف الزبد يتميز الصافي من الكدر لان اسفله يصير اعلاه فيميز فائقه من كدره ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الاشربة ـ حديث كل مسكر خمر مسلم من حديث ابن عمر رفعه كل مسكر خمر وكل مسكر حرام واخرجه احمد وابن حبان بلفظ وكل خمر حرام وكذا اخرجه عبد الرزاق ومن طريقه الدارقطني وهو عند مسلم مثله ولكن قال لا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** وهذا الحديث طعن فيه ابن معين وذكر غيره من اصحابنا ان ابن معين طعن في هذا او في حديث من مس ذكره فليتوضأ او في حديث لا نكاح الا بولي قال المصنف هذا الكلام كله لم اجده في شيء من كتب الحديث **حديث** الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة مسلم والاربعة من طريق يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة واخرج البخاري عن ابن عمر لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء اي العنب والدليل عليه ما اخرجه البخاري ايضا من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وان بالمدينة يومئذ لخمسة اشربة ما فيها شراب العنب واخرجه ايضا من حديث انس قال حرمت الخمر علينا .... حين حرمت وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر وروى الدارقطني من طريق جعفر بن محمد عن بعض اهل بيته انه سال عائشة عن النبيذ فقالت ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها فانما حرم لعاقبتها فكل شراب يكون عاقبته كعاقبة الخمر فهو حرام كتحريم الخمر **قوله** وما ذكروه من ان الخمر اسم لكل ما خامر العقل فلا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور وهو خاص بالنجم المعروف كانه يشير الى حديث عمر الخمر ما خامر العقل اخرجه البخاري **قوله** وقد جاءت السنة متواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة اما السنة ففيها احاديث منها عن عبد الله بن عمرو بن العاص رفعه ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء اخرجه احمد وعن ابن عباس في قصة الذي استاذن في بيع الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها اخرجه مسلم واخرج ابو يعلى نحوه عن جابر وفيه فقال له رجل يا فلان ان الخمر قد حرمت وعن ابن عمر قال لما حرمت الخمر امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان آتي الاسواق كلها فلا ادع فيها زق خمر الا شققته اخرجه احمد والبيهقي وعن انس قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة الحديث متفق عليه وفي لفظ للبخاري فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادي الا ان الخمر قد حرمت وعن عبد الله بن ابي الهذيل كان عبد الله يحلف بالله ان التي امر بها النبي صلى الله عليه وسلم ان تكسر دنانها حين حرمت الخمر من التمر والزبيب اخرجه الدارقطني وعن ابي هريرة رفعه مدمن خمر كعابد وثن اخرجه ابن ماجة وعن ابن عباس نحوه واخرجه ابن حبان وعن عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه اخرجه البزار وعن عثمان قال اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث الحديث وفيه قصة وفي آخره فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هي والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه اخرجه البيهقي واخرجه ابن ابي الدنيا في ذم المسكر مرفوعا وعن ابي الدرداء قال اوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر اخرجه ابن ماجة وعن خباب بن الارت رفعه اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجر اخرجه ابن ماجة وعن ابن عمر رفعه من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعين صباحا الحديث اخرجه الترمذي وعن ابن عباس نحوه اخرجه ابو داؤد وعن عبد الله بن عمرو نحوه اخرجه ابن ماجة وعند احمد نحوه من حديث اسماء بنت يزيد ؛

يتميز الصافی من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ فی حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبی عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعی يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل فی الاحكام لا فی الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعی والسادس سقوط تقومها فی حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذی حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا فی سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب فی يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما فی بيع الميتة ولو كان الدين على ذمی فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفی الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه

---

۱ قوله وقال ان السكر الخ السكر حرام فی جميع الاديان وحرم شرب القليل علينا من الخمر كرامة من الله تعالى الا لا نقع فی الخطر ونحن مشهود لنا بالخيرية ۱۲ عنايه ۲ قوله رجسا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان ۱۲ ك ۳ قوله وقد جاءت السنة الخ معناه جاء عن النبی صلى الله عليه وسلم فی الخمر احاديث كلها تدل على حرمة الخمر كل واحد منها وان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك بينهما متواتر كشجاعة علی رضی الله عنه وجود حاتم ويسمى هذا تواتر المعنى ۱۲ ع ۴ قوله وهذا ای دعاء القليل الى الكثير من خواص الخمر بخلاف غيرها من الاشربة فيها من الغلظة ما لا يدعو قليلها الى كثيرها فقد قيل ما من طعام وشراب الا واللذة فی الابتداء تزيد على اللذة التی فی الانتهاء الا الخمر ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب شيئا واذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان محرما كالكثير ۱۲ ك

۵ قوله بخلاف سائر المطعومات لو قال سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات لكان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات لانه ساق كلامه فی جواب الشافعی وقد عدى الشافعی حكم الخمر الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات ۱۲ غن ۶ قوله يعديه اليها ای جعل الحرمة الثابتة فی الخمر معلولة بالمخامرة فعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى اوجب الحد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر ۱۲ ك ۷ قوله لانه خلاف الخ الحق عندی ان تعليلها بالاسكار ينافی حرمة عينها لان قليلها ليس بمسكر فيلزم ان لا يكون حراما لكن الشافعی لم يقل بتعليلها بالاسكار وانما تعليلها بما هو غير منفك عن عينها بل هو لازم ايضا كالمخامرة ونحوها فالظاهر انه لا ينافی حرمة عينها ۱۲ نت ۸ قوله وتعليل لتعدية الاسم فانه يثبت اسم الخمر لسائر الاشربة بمعنى المخامرة ثم يثبت حكم الخمر فی سائر الاشربة فهذا تعليل لتعدية الاسم والتعليل ... لتعدية الاحكام لا الاسماء لان وضع اللغة ليس بقياس وانه توقيفی ۱۲ ك ۹ قوله لثبوتها بالدلائل الخ اقول فيه شیء وهو ان الثابت بالدلائل القطعية على ما بيناه فيما مر آنفا انما هو حرمتها لا نجاستها نجاسة غليظة نعم واحد من تلك الدلائل وهو كتاب الله تعالى يدل صراحة على كونها نجسة فانه سماها رجسا والرجس هو النجس فالاولى ههنا تحرير الكافی حيث قال وهی نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعی ۱۲ نت ۱۰ قوله يكفر مستحلها وذلك لانه انكر الكتاب والسنة والاجماع لان حرمتها تثبت قطعا بهذه الاشياء ۱۲ غن ۱۱ قوله لان الله تعالى الخ اقول لقائل ان يقول هذا التعليل ينتقض بالسرقين فانه نجس العين مع انه مال متقوم يجوز بيعه عندنا كما مر ۱۲ نت ۱۲ قوله والتقوم الخ معنى قولنا ان الشیء متقوم انه مما يجب ابقاؤه اما بعينه او بماليته وهو القيمة القائمة مقامه فيكون ذلك اشعار العزة ۱۲ ك ۱۳ قوله فی سقوط الخ ثم بل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام مجد الدين انه قال والصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة وفی بقائها فائدة التخليل ۱۲ غن ۱۴ قوله والاصح انه مال وذلك لان المال ما يميل اليه الطبع ويجری فيه البذل والمنع والخمر بهذه المشابهة فيكون مالا ولكنها ليست بمتقومة لما قلنا ۱۲ غن .... ۱۵ قوله على حسب ما اختلفوا فيه ای فی ثمن البيع الباطل فمذهب الشيخ ابی السعيد البردعی انه مضمون واليه مال شمس الائمة السرخسی ومذهب الشيخ ابی نصر احمد انه امانة وقد مر تمام ذلك فی البيع الفاسد ۱۲ غن ۱۶ قوله الانتفاع بها يريد به التداوی بالاحتقان وسقی الدواب والاقطار فی الاحليل ۱۲ ع ۱۷ قوله ان الانتفاع الخ اقول انتقاض هذا التعليل بالسرقين اظهر مما مر ۱۲ نت

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله والشافعی يعديه اليها وهو بعيد لانه خلاف السنة المشهورة كانه يشير الى الحديث الآتی ان شاء الله حرمت الخمر لعينها حديث ان الذی حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها تقدم قريبا حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه تقدم من الحدود قوله وعلى ذلك انعقد اجماع الصحابة يعنی الجلد فيها لا القتل لواحد ممن صرح به الا ان كلام الترمذی فی آخر كتابه يرشد اليه وقد تعقب بان عبد الله بن عمرو كان يقول ايتونی بمن شربها فی الرابعة فان اقتله والا فاقتلونی وان الحسن البصری كان يفتی به

فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ[1] فبقى الجلد مشروعا وعليه[2] انعقد اجماع الصحابة رضى الله عنهم وتقديره ماذكرناه[3] فى الحدود والتاسع ان الطبخ لايؤثر فيها[4] لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها[5] بعد ثبوتها الا انه لايحد فيه مالم يسكر منه على ما قالوا[6] لان الحد بالقليل فى النى خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعى وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق[7] والمنصف[8] وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام[9] عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النى من ماء التمر اى الرطب[10] فهو حرام مكروه[11] وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون[12] منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لايتحقق ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم ويدل عليه مارويناه[13] من قبل والاية محمولة[14] على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع[15] الزبيب وهو النى من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى[16] لايكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولايجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند

---

[1] قوله قد انتسخ اى بقوله عليه السلام لايحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث الحديث ۱۲ ك [2] قوله وعليه انعقد الخ وذلك لان الصحابة رضى الله عنهم فى خلافة عمر رضه اجمعوا على وجوب الحد على من شرب الخمر ثمانين اذا كان حرا وقد مر بيانه مستوفى فى كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش المهلك لاباس به كما لو شرب البول ۱۲ غن [3] قوله ماذكرناه حيث قال فى باب حد الشرب وحد الخمر والسكر فى الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف ۱۲ [4] قوله لايؤثر فيها اى فى الخمر بعد ان صار خمرا يعنى ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لايحل ۱۲ عينى [5] قوله لا لرفعها لان اثر الطبخ فى ازالة صفة الاسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للاسكار ۱۲ عينى [6] قوله على ما قالوا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر بل يجب عليه الحد ثم قال يجب ان لايجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو النى من ماء العنب وهذا ليس بنى ۱۲ عنايه۔ [7] قوله ويسمى الباذق قال فى القاموس الباذق بكسر الذال وفتحها ماطبخ من عصير العنب ادنى طبخة فصار شديدا وقال فى المغرب الباذق من عصير العنب ماطبخ ادنى طبخة فصار شديدا ۱۲ انت [8] قوله والمنصف مرفوع لا غير معطوف على المطبوخ فى قوله وهو المطبوخ ادنى طبخة والمعنى ان العصير المطبوخ الذاهب اقل من ثلثيه على قسمين احدهما المطبوخ ادنى طبخة وهو المسمى بالباذق والاخر المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل واحد منهما حرام عندنا والطلاء عام للباذق والمنصف ۱۲ انت [9] قوله حرام عندنا عن داؤد بن ابى هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذى احله عمر رضه للناس ما هو قال هو الذى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وكتب الى الانصار وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير فدل ذلك على ان حد الاباحة ذهاب ثلثيه فما دون ذلك على التحريم ۱۲ غن [10] قوله اى الرطب قال جمهور الشراح انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابى حنيفة وابى يوسف رح على ما سيجئ انتهى اقول فيه نظر لان الذى كان اسمه نبيذ التمر وكان حلالا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح انما هو ما اتخذ من التمر وطبخ ادنى طبخة كما صرح به فى المعتبرات وسيجئ فى الكتاب والذى ذكر ههنا انما هو نقيع التمر اى ما لم يطبخ كما افصح عنه بقوله وهو النى الخ ولا شك انه ليس بحلال عند ائمتنا اصلا فلا حاجة الى تفسير التمر بالرطب ۱۲ انت [11] قوله فهو حرام مكروه اشارة الى ان حرمته فى التمر ليست كحرمته لان حرمة الخمر قطعية قوية وهذه اجتهادية ضعيفة ۱۲ غن [12] قوله تتخذون قال الله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب يعنى ولكم عبرة فيما نسقيكم ونرزقكم من ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا والكناية فى منه عائدة الى المحذوف اى ماتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا كذا فى معالم التنزيل ۱۲ [13] قوله مارويناه يعنى قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ۱۲ عنايه [14] قوله محمولة على الابتداء لانها مكية وحرمة الخمر بالمدينة هذا على تقدير ان يكون المراد بالاية الامتنان كما قال الخصم وقيل اراد به التوبيخ معناه انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا ۱۲ ع [15] قوله واما نقيع الزبيب الخ وانما قيد بنقيع الزبيب لان نبيذ الزبيب وهو الذى طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابى حنيفة وابى يوسف كالمثلث العنبى عنده وحرام عند الاوزاعى وشريك يباح نبيذ الزبيب وانما يحرم القدح المسكر ۱۲ غن [16] قوله حتى لايكفر الخ لقائل ان يقول من هذه الاشربة نقيع التمر وهو السكر وقال المص سابقا ان حرمته ثبتت باجماع الصحابة واجماع الامة سيما اجماع الصحابة دليل قطعى فينبغى ان يكفر جاحده ويمكن ان يجاب عنه بان نقل الاجماع قد لايكون بالتواتر فلا يفيد مثل ذلك الاجماع القطع لعدم القطع فى طريق نقله الينا كما تقرر فى الاصول ۱۲ انت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ولنا اجماع الصحابة اى على تحريم السكر وهو النى من ماء التمر لم اجد من نقل الاجماع وقد مرح بتحريم السكر ابن مسعود اخرجه عبد الرزاق من طريق ابى وائل قال اشتكى رجل منا بطنه فنعت له سكر فقال ابن مسعود ان الله تعالى لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم قال وقال معمر السكر يكون من التمر واخرجه الطبرانى وابن ابى شيبة وله من طريق ابراهيم قال عبد الله السكر خمر ومن حديث ابن عمر انه سئل عن السكر فقال الخمر۔ **قوله** وروى عن ابن عمر انه حرمه يعنى نقيع الزبيب وهو النى منه۔ لم اجده

ابی حنیفة رحمه الله خلافا لهما فیهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعیة بسقوط تقومها بخلاف الخمر غیر ان عنده تجب قیمتها لا مثلها على ما عرف ولا ینتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابی یوسف انه یجوز بیعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثین وقال فی الجامع الصغیر وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبیان لا یوجد فی غیره وهو نص على ان ما یتخذ من الحنطة والشعیر والعسل والذرة حلال عند ابی حنیفة ولا یحد شاربه عنده وان سكر منه ولا یقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ویحد شاربه اذا سكر منه ویقع طلاقه اذا سكر منه كما فی سائر الاشربة المحرمة وقال فیه ایضا وكان ابو یوسف یقول ما كان من الاشربة یبقى بعد ما یبلغ عشرة ایام ولا یفسد فانی اكرهه ثم رجع الى قول ابی حنیفة وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله یبلغ یغلی ویشتد ومعنى قوله لا یفسد لا یحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غیر ان یحمض دلالة قوته وشدته فكان اٰیة حرمته ومثل ذلك مروی عن ابن عباس رضی الله عنهما وابو حنیفة یعتبر حقیقة الشدة على الحد الذی ذكرناه فیما یحرم اصل شربه وفیما یحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو یوسف رجع الى قول ابی حنیفة فلم یحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ایضا وقال فی المختصر ونبیذ التمر والزبیب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما یغلب على ظنه انه لا یسكر من غیر لهو ولا طرب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وعند محمد والشافعی حرام والكلام فیه كالكلام فی المثلث العنبی ونذكره ان شاء الله تعالى قال ولا باس بالخلیطین لما روی عن ابن زیاد انه قال سقانی

۱؎ قوله لانه مال متقوم الخ فیه نظر اما اولا فلانهم صرحوا بان معنى تقوم المال اباحة الانتفاع به شرعا وسیجیء التصریح عن قریب بان هذه الاشربة مما لا ینتفع به بوجه من الوجوه فكیف یتصور التقوم فیها واما ثانیا فلان الدلالة القطعیة انما تعتبر فی حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل وما نحن فیه من العملیات فینبغی ان یكتفى فیه بمجرد غلبة الظن ۱۲ انت ۲؎ قوله على ما عرف ای ان المسلم ممنوع عن التصرف فی الحرام فلا یكون ماموراً باعطاء المثل ۱۲ ك ۳؎ قوله لانها محرمة اقول فی التعلیل بحث اذ لا یلزم من حرمة تناول الشیء عدم الانتفاع به الا یرى ان السرقین نجس العین محرمة التناول قطعا مع انه مما ینتفع به حیث یلقى فی الاراضی لاستكثار الریع ولهذا یجوز بیعه كما مر فی فصل البیع من كتاب الكراهیة ۱۲ انت ۴؎ قوله وعن ابی یوسف الخ اقول لا یذهب علیك ان حق هذه الروایة ان تذكر قبل قوله ولا ینتفع به بوجه من الوجوه من شعب جواز بیع الاشربة وقوله ولا ینتفع بها الى آخره مسألة مستقلة دخلت فی البین ۱۲ نتائج ۵؎ قوله وقال فی الجامع الصغیر الخ اورد روایة الجامع الصغیر وهو قوله وما سوى ذلك من الاشربة ای ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر ونقیع الزبیب والطلاء وهو الباذق والمنصف لبیان ان العموم المذكور فی الجامع الصغیر لا یوجد فی غیره ۱۲ عنایه۔

۶؎ قوله ومن ذهب عقله بالبنج قال شیخ الاسلام خواهر زاده فی شرحه اكل قلیل السقمونیا والبنج مباح للتداوی وما زاد على ذلك اذا كان یقتل او یذهب العقل فهو حرام ۱۲ غن ۷؎ قوله ولبن الرماك قلت الذی یفعله ترك مصر من لبن الرماك ینبغی ان یكون حراما لانهم یاخذون اللبن الخالص من الرمكة ویتركونه ایاما حتى یشتد جدا ویخلطون به السكر ویشربونه للهو والطرب ویسكرون منه كما یسكر احدنا من غیره من المسكرات وربما یضیفون الیه اشیاء اخر ویسكرون منه كالخمر ۱۲ عینی ۸؎ قوله ثم رجع الى قول ابی حنیفة یعنی قال مثل ما قال ابو حنیفة رح فی نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنى طبخة یحل شربه الى السكر ۱۲ غن ۹؎ قوله الا انه تفرد الخ فالحاصل ان ابا یوسف كان یقول اولا مثل قول محمد ان كل مسكر حرام لكنه وحده شرط ان لا یفسد بعد ما یبلغ عشرة ایام فهاتان مسألتان احدهما ان كل مسكر حرام عند محمد رح وابی یوسف اولا ثم رجع الى قول ابی حنیفة والثانیة ان الاشربة نحو السكر ونقیع الزبیب اذا غلا واشتد حرام عندهما وعند ابی یوسف كذلك ولكن بشرط ان یبقى بعد عشرة ایام ولا یفسد ای لا یحمض ثم رجع الى قولهما ۱۲ كف ۱۰؎ قوله ومثل ذلك مروی الخ روی عن ابن عباس انه قال .... كل نبیذ یزداد جودة على طول الترك بعدابانه فلا خیر فیه فالابان عندهم عشرة ایام یرید ان كل نبیذ یفسد ای یحمض عند ابانه فلا باس بشربه لانه قبل ابانه كان حلوا وعند ابانه صار خلا فاما الذی لم یحمض عند ابانه ولكن غلا واشتد وزاد مرارة لا یحل شربه عندهم ۱۲ غن ۱۱؎ قوله على الحد الذی ذكرناه وهو الغلیان والشدة والقذف بالزبد فیما یحرم اصل شربه وهو الخمر وفیما یحرم السكر منه وهو نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة یعنی كما ان الخمر لا یثبت الا وان یثبت على هذا الحد من الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد لا یثبت كون السكر من هذین الشرابین حراما الا بثبوت هذا الحد فیها وهو الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد ۱۲ كفایه ۱۲؎ قوله وقال فی المختصر القدوری ثم عطفت على قوله فی اول كتاب الاشربة قال الاشربة المحرمة اربعة ۱۲ غن ۱۳؎ قوله والكلام فیه الخ ای حكم نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنى طبخة حكم العصیر ماء العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه والكلام فی مثلث العنب یجیء بعد هذا والجواب ههنا مثل الجواب ثمه ۱۲ غن ۱۴؎ قوله ولا باس بالخلیطین وهو عبارة عن نقیع التمر ونقیع الزبیب یخلطان فیطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ویترك الى ان یغلی ویشتد ۱۲ غن ۱۵؎ قوله سقانی ابن عمر كان معروفا بالزهد والفقه بین الصحابة فلا یظن به انه كان یسقی غیره ما لا یشربه او یشربه ما كان حراما وهذا یفید ان المتخذ من العجوة والزبیب حلال وان اشتد وصار مسكرا الا ان الذی سقاه مسكرا الا ترى الى قوله كدت اهتدی الى اهلی ۱۲ ك

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وعن ابن زیاد قال سقانی ابن عمر شربة ما كدت اهتدی الى اهلی فغدوت الى ابن عمر من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبیب اخرجه محمد بن الحسن فی الآثار اخبرنا ابو حنیفة عن سلیمان الشیبانی عن ابن زیاد بهذا وابن زیاد لا اعرفه ولم ار من سماه۔ **حدیث** ابن عباس ما كان من الاشربة یبقى بعد عشرة ایام ولا یفسد فهو حرام لم اجده هكذا وعند ابن ابی شیبة من طریق الضحاك عن ابن عباس النبیذ الذی اذا بلغ فسد اما ما ازداد على طول الزمان جودة فلا خیر فیه

ابن عمرؓ شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخًا لان المروى عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النى منه ثم ماروى انه عليه السلام نهى[1] عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والبسر محمول[2] على حالة الشدة وكان[3] ذلك فى الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة[4] والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد[5] بيان الحكم ثم قيل يشترط[6] الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الكتب لان[7] قليله لا يدعوا الى كثيره كيف ما كان وهل يحد فى المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد[8] ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه[9] روى عن محمدؒ فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابى حنيفةؒ اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما فى اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ومالك والشافعىؒ حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهى لا يحل بالاتفاق وعن محمدؒ مثل قولهما وعنه[10] انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم فى اثبات الحرمة

---

[1] قوله نهى عن الجمع الخ اخرج البخارى ومسلم وباقى الستة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا انتهى وفى لفظ فيه لمسلم ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدة انتهى ۱۲ ت

[2] قوله محمول على حالة الشدة اى العسر والقحط حيث كره للاغنياء الجمع بين النعمتين بل يستحب ان ياكل احدهما ويؤثر الآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع وما روينا من الاباحة محمول على حالة الشبعة بين الناس حيث اباح الجمع بين النعمتين هكذا روى عن ابراهيم النخعى كذا فى مبسوط شيخ الاسلام ۱۲ ك

[3] قوله وكان ذلك اى النهى عن الجمع بين التمر والزبيب كان فى الابتداء فى وقت كان للمسلمين ضيق وشدة ۱۲ ع

[4] قوله والذرة بالضم وتشديد را نام غله كه آنرا ارزن گويند ومعنى غله زرت كه آنرا بهندى جوار گويند ۱۲ غث

[5] قوله والمراد بيان الحكم وهو حرمة ما يتخذ من ثمرهما فيكون ما وراءهما مباحا بالنصوص العامة ۱۲ ك

[6] قوله يشترط الطبخ فيه اى فى كل واحد من هذه الانبذة المتخذة من العسل والتين والحنطة والذرة والشعير لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ شرط فيهما للاباحة فكذا ههنا ۱۲

[7] قوله لان قليله الخ اقول هذا التعليل منظور فيه فان نبيذ التمر والزبيب مما يشترط فيه الطبخ للاباحة بلا خلاف مع ان قليل ذلك ايضا لا يدعو الى كثيره كيف ما كان فان دعاء القليل الى الكثير من خواص الخمر كما مر فالظاهر فى التعليل ما فى غاية البيان وهو ان حال هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب فان نقيع التمر والزبيب اتخذ مما هو اصله للخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط ادنى طبخة فى نقيع الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط ادنى طبخة فى .... هذه الاشربة ليظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر والزبيب ۱۲ نت

[8] قوله وقد ذكرنا الوجه اشارة الى ما ذكر ان السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وهذا لان النص ورد بالحد فى الخمر وهذا ليس فى معناه فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس وذا لا يجوز ۱۲ ك

[9] قوله فانه روى عن محمدؒ الخ هذا لا يناسب فان الكلام على مذهب ابى حنيفة وابى يوسف والمذكور سابقا قولهما فالتفريع على قولهما واما محمدؒ مخالفهما فى اصل المسألة حيث لا يقول بحل المتخذ من الحبوب اذا اشتد وغلا فيجوز ان يقول بالحد اذا اسكر منه واما هما فيقولان بحل ذلك فيكون المروى عن محمدؒ حجة فى حقهما ولذا ترك صاحب الكافى هذا التعليل واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله وهذا لان الفساق الخ ۱۲ نت

[10] قوله وعنه انه كره ذلك اقول فيه ضرب اشكال وهو انه قد مر فى اول كتاب الكراهية ان كل مكروه حرام عند محمدؒ وقوله ههنا وعنه انه كره ذلك بعد ان صرح فيما قيل انه حرام عند محمد ومالك والشافعى يقتضى المغايرة بين قول محمد بحرمته بين قوله بكراهيته فينافى ما تقرر فى اول الكراهية ويمكن ان يقال ان المراد بالكراهية فى قول المصنف ههنا وعنه انه كره ذلك هو الكراهة التنزيهية وهى مغايرة للحرمة على قول الكل فيندفع التنافى بين المقامين ۱۲ نت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وروى عن ابن عمر انه حرمه يعنى نقيع الزبيب وهو النى منه لم اجده ۱۲

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والزبيب والبسر والرطب مسلم عن ابن عباس نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والبسر جميعا وله عن ابى سعيد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط بسرا بتمر وزبيبا بتمر وزبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا وله عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا وله عن ابى قتادة نحوه وهو فى الصحيح بلفظ نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزهو والتمر وقال انتبذوا كل واحد على حدة وفيهما عن جابر نحو الاول

قوله وهو محمول على حالة الشدة وكان ذلك فى الابتداء اى النهى عن الخلط واشار الى ما اخرجه محمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا باس بنبيذ خليط البسر والتمر وانما كره لشدة العيش فى الزمن الاول كما كره السمن واللحم والقران فى التمر فلما اذ وسع الله تعالى فلا باس واخرج ابن عدى من طريق عطاء بن ابى ميمون عن ابى طلحة وام سلمة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلعم نهى عن هذا قال انما نهى للعوز فى ذلك الزمان كما نهى عن القران فى التمر وفى اسناده عمرو بن رديح وهو ضعيف واخرج ابو داود عن عائشة قال كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فالقيه فى الاناء فامرسه ثم اسقيه النبى صلعم واسناده ضعيف حديث الخمر من هاتين الشجرتين تقدم.

قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته و لطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب

تقدم في اول الباب ١٢ — نقليله وكثيره حرام ١٢ — اخرجه النسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ١٢ — جرعه وسبو ١٢ — صلى الله عليه وسلم — القدح المسكر ١٢ — المزيل للعقل ١٢ — القليل ١٢ — الكثير ١٢ — اشارة الى طعن يحيى بن معين ١٢ — اى كل مسكر خمر ١٢ — جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان الحديث صحيح فجوابه هذا ١٢

ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الخ هذه رواية غريبة ولكن معناها في حديث عائشة رض ما اسكر الفرق فملأ الكف منه حرام اخرجه ابوداؤد والترمذي ١٢ ف **۲ قوله** فالجرعة جرعة بالضم مقدار يك آشاميدن از آب وشراب وجز آن ١٢ م **۳ قوله** حرمت الخمر الخ اخرجه العقيلي عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحرب عن علي قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب انتهى قال وعبد الرحمن هذا مجهول في روايته والنسب وحديثه غير محفوظ وانما يروى هذا عن ابن عباس موقوفا انتهى ١٢ ت **۴ قوله** خص السكر الخ تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص السكر بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب والعطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر ١٢ عيني **۵ قوله** اذ العطف الخ اى هذا العطف للمغايرة بين الخمر وغيرها في حرمة العين والا لم يحسن المناسب ان يقال حرمت المسكرات لعينها والمسكر منها ما اعظمى **۶ قوله** ولان المفسد اى للعقل والقدح المسكر وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت ان الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا ١٢ ا ل **۷ قوله** وهو حرام عندنا فيحمل عليه اذا الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فيقتصر الحرمة عليه ١٢ زيلعي **۸ قوله** وانما يحرم الخ جواب سوال هو ان يقال لما كان المفسد هو القدح المسكر دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ١٢ ع **۹ قوله** لانه يدعو الخ اقول فيه انه يقتضي كون حرمة الخمر معللة وقد صرح فيما سبق ان حرمته غير معلولة عندنا ويمكن ان يقال ان هذا الكلام ههنا على التنزل والمعنى انه انما يحرم القليل منه لورود النص فيه وهو قوله عليه السلام حرمت الخمر الحديث على خلاف القياس ولو سلم فلانه يدعو الخ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده **۱۰ قوله** غير ثابت قال بعض الفضلاء كان على المصنف ان يتعرض للحديثين الآخرين ولم يفعل كانه يكتفي بمعارضة ما رواه لهما ١٢ **۱۱ قوله** والذي وهذا يسمى اليوسفي ويعقوبي فان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كل مسكر خمر تقدم. **حديث** ما اسكر كثيره فقليله حرام اصحاب السنن الا النسائي وصححه ابن حبان من طريق محمد بن المنكدر عن جابر وقال الترمذي حسن وعن سعد ان النبي صلعم نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائي وابن حبان وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه النسائي وابن ماجة وعبد الرزاق وعن عائشة سمعت النبي صلعم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه حرام اخرجه ابوداؤد والترمذي وابن حبان واحمد والدارقطني واكثر من تخريج طرقه وعن علي رفعه كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه الدارقطني واسناده ساقط وعن ابن عمر رفعه ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه اسحق والطبراني في المعجمين وعن خوات بن جبير نحوه اخرجه الدارقطني والطبراني والحاكم والعقيلي كلهم من طريق عبد الله بن اسحق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده عن خوات بن جبير نحوه وعن زيد بن ثابت نحوه اخرجه الطبراني من طريق اسمعيل بن قيس عن ابيه عن ابيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه قوله ويروى ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام لم اجده بهذا اللفظ وقد تقدم في رواية ابي داؤد فملء الكف منه حرام وللترمذي فالحسوة

قوله وهذا الحديث ليس بثابت ثم هو محمول على القدح الاخير اما كونه غير ثابت فدعوى لا برهان عليها فقد احتجوا بما هو دون ذلك بكثير واما الثوبة الاخيرة روى الدارقطني من طريق حجاج بن ارطاة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله في قول النبي صلعم كل مسكر حرام قال هي الشربة التي اسكرتك قال الدارقطني حجاج ضعيف وعمار بن مطر يعني المذكور في اسناده ضعيف وقد اختلف عليه فقيل عنه عن شريك عن ابي حمزة عن ابراهيم قوله ثم اسند عن ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل واخرج البيهقي من طريق زكريا بن عدي قال لما قدم ابن المبارك الكوفة ذكر قصة فذكر ابن المبارك عن فضيل بن عمرو عن ابراهيم قال وكانوا يقولون اذا سكر من شراب لم يحل له ان يعود فيه ابدا قال البيهقي هذا يدل على بطلان ما رواه الحجاج بن ارطاة **حديث** حرمت الخمر بعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب العقيلي من وجهين عن الحارث عن علي مرفوعا وفيه قصة وقال هذا غير محفوظ وانما يروى هذا عن ابن عباس قوله انتهى وحديث ابن عباس اخرجه النسائي من طرق عنه موقوفا واخرجه من رواية بلفظ وما اسكر من كل شراب واخرجه البزار من طريق ايضا عن ابن عباس وكذلك الطبراني واخرجه الدارقطني من وجه مرفوعا ثم قال الصواب موقوف ثم ساقه وقال قد روى ابن عباس عن النبي صلعم كل مسكر حرام وروى طاؤس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس قال قليل ما اسكر كثيره حرام وفي معنى ذلك ما اخرجه النسائي من طريق عبد الملك بن نافع قال قال ابن عمر رأيت رجلا جاء الى النبي صلعم فدفع اليه قدحا فيه نبيذ فوجده شديدا فرده عليه فقال رجل من القوم احرام هو يا رسول الله فعاد فاخذ منه القدح ثم دعا بماء فصبه عليه ثم رفعه الى فيه فقطب ثم دعا بماء اخر فصبه عليه ثم قال اذا اغتلمت عليكم هذه الاوعية فاكسروا متونها بالماء قال النسائي عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور والمعروف عن ابن عمر خلافه ثم اخرجه عنه من طريق تحريم المسكر من غير وجه وقال ابو حاتم عبد الملك بن نافع رجل مجهول وقال البيهقي قيل فيه عبد الملك بن نافع وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن ابي القعقاع وقيل مالك بن القعقاع وروى النسائي من حديث ابي مسعود نحوه ومن رواية يحيى بن يمان عن الثوري قال ابو حاتم وابو زرعة اخطأ في اسناده وانما هو الثوري عن الكلبي عن ابي صالح عن المطلب بن ابي وداعة مرسلا فظنه يحيى بن يمان عنده من منصور عن خالد بن سعيد عن ابي مسعود فادخل حديثا في حديث انتهى وهذه الرواية التي اشار اليها رواه الاشجعي احد الحفاظ عن الثوري وكذا قال غيره عنه لكن رواه يحيى بن سعيد القطان احد الاثبات الثقات عن الثوري بالاسناد الذي ذكره يحيى بن اليمان الا انه وقفه والله اعلم وفي الباب عن ابن عباس اخرجه الدارقطني نحو سياق حديث ابن عمر واسناده ضعيف وعن ابي بردة رفعه اشربوا في الظروف ولا تسكروا اخرجه النسائي من طريق ابي الاحوص عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه وضعفه قال الصواب ما رواه شريك عن سماك عن ابي بريدة عن ابيه ان النبي صلعم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وقال ابو زرعة وهم ابو الاحوص فقلب الاسناد وصحف والحش من ذلك تغييره لفظ المتن قال وسمعت احمد يقول حديث ابي الاحوص خطأ في الاسناد وفي الكلام. قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه ولا تشربوا المسكر وقال بعد ما اخبر عن النهي عنه مسلم والاربعة عن بريدة رفعه كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا الحديث وفيه ذكر زيارة القبور وغير ذلك وفي رواية لمسلم فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان عن ابن مسعود رفعه اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان وعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام.

ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا
صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا
يكون[1] الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ[2] العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة فى رواية عن ابى حنيفة
وفى رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار[3] كما
بعد العصر ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين[4] التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان
كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا
جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب
ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما
اذا صب فى المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد فى شربه لان التحريم للاحتياط و
هو فى الحد فى درئه ولو طبخ الخمر وغيره[5] بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت
فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ فى الدباء[6] والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام فى حديث[7] فيه طول
بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك
بعد ما اخبر عن النهى[8] عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره[9] فان كان[10] الوعاء عتيقا يغسل ثلثا
فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلثا ويجفف فى كل مرة وهى مسألة[11]
ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابى يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته قال
واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشىء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعى يكره التخليل ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شىء فيه قولا واحدا[12] وان كان بغير القاء شىء فيه فله فى الخل الحاصل به قولان له ان

---

[1] قوله فلا يكون الخ يعنى تارة يذهب الماء للطافته اولا وتارة يذهب العصير والماء معا فلو ذهبا معا يحل شربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ايضا ثلثين كالماء وهناك يجوز شربه لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثى العصير وهو حرام عندنا على ما مر وهو الباذق ١٢ ك [2] قوله ولو طبخ العنب الخ هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسألة المختصر من قوله ولو طبخ العنب كما هو ١٢ عن [3] قوله فصار كما بعد العصر يعنى اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه ١٢ عن [4] قوله او بين التمر والزبيب قال صاحب غاية البيان ولنا فى قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح بذلك القدورى قبل هذا وهو قوله نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد انتهى ولعله لهذا غير صاحب الكافى عبارته فقال ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ منه ثلثاه انتهى ويحتمل ان يقع لفظ التمر فى قول المصنف او بين التمر والزبيب بدل لفظ العنب سهوا من نفس المصنف او من الناسخ الاول لانه يبقى نوع قصور فى التعليل الذى ذكره ههنا عن افادة المدعى فى الصورة الثانية على كل حال اذ لم يتعرض بالزبيب فى التعليل قط ووجه تاج الشريعة هذه العبارة بان هذا على ما روى هشام فى النوادر عن ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ ١٢ انت [5] قوله وغيره اراد بقوله غيره سائر الاشربة المحرمة كالعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب يعنى اذا اشتد بعد هذه الاشربة ثم طبخ بعد الاشتداد فذهب ثلثاه لا يحل لان النار اثرها فى دفع الحرمة لا فى رفعها ولكن مع هذا لا يجب الحد فى شربه قبل السكر لان الخمر هو النى من ماء العنب وهذا مطبوخ فلا يكون شاربه شارب الخمر وقد مر ذلك ١٢ عن [6] قوله فى الدباء الخ الدباء القرع جمع دباءة والحنتم جرار حمر خضر يحمل فيها الخمر الى المدينة والواحدة الحنتمة والمزفت هو الظرف المطلى بالزفت وهو القير ١٢ ع [7] قوله فى حديث فيه طول روى محمد فى كتاب الآثار عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا فقد اذن لمحمد فى زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحى ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليوسع موسعكم على فقيركم وعن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر قال ابو عبيد عن الاصمعى الهجر الافحاش فى المنطق ١٢ غاية البيان [8] قوله عن النهى عنه الخ اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبى عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فى الاستعمال بها تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبى عليه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا فى ابتداء تحريم شىء يبالغ ويشدد ليترك الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول التشدد لبعد حصول المقصود ١٢ شرح وقايه [9] قوله تطهيره اى تطهير كل واحد من الدباء والحنتم والمزفت ١٢ غاية البيان۔

[10] قوله فان كان الوعاء الخ ان انتبذ فى هذه الاوعية قبل استعمالها فى الخمر لا اشكال فى حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ينظر فان كان الوعاء عتيقا الخ ١٢ زيلعى [11] قوله وهى مسألة الخ اى مسألة تطهير الوعاء مسألة ما لا ينعصر بالعصر والخلاف فيها مشهور فى المختلف ١٢ غاية البيان [12] قوله قولا واحدا لان ما يلقى فى الخمر يتنجس باول الملاقات وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه شىء يتنجس بالملاقات ١٢ زيلعى

فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان
بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذى به والاصلاح
مباح وكذا الصالح للصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه
من احراز مال يصير حلالا فى الثانى فيختاره من ابتلى به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذى
نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر فى الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردى الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر
والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوى والوبال
على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كما فى الكلب والميتة
ولو القى الدردى فى الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد
شاربه اى شارب الدردى ان لم يسكر وقال الشافعى يحد لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما فى الطباع
من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه
الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها فى الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو
جعل الخمر فى مرقة لا توكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام
اجزاء الخمر فيه

فصل

فى طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب
ثلثى ما بقى ليحل الثلث الباقى بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقى حتى يذهب ستة

۱؎ قوله نعم الخ روى جابر عن رسول صلى الله عليه وآله وسلم انه سأل اهله الادم فقالوا ما عندنا الا خل فدعى به فجعل يأكل به ويقول نعم الادام الخل رواه احمد ومسلم والحديث عام
يتناول كل ما يطلق عليه اسم الخل ۱۲ عن ۲؎ قوله وكذا الصالح الخ اما قوله عليه السلام لا تتخذ الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل اى لا تضعوا على الموائد كما يوضع الخل ۱۲ كف ۳؎ قوله وكذا الصالح
يجوز ان يكون معناه الخل صالح للصالح والصالح للصالح مباح ۱۲ ع ۳؎ قوله والاقتراب جواب عن قوله ان فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ۱۲ ع ۴؎ قوله فاشبه الاراقة اى يجوز اراقة الخمر
بالاجماع وفى اراقتها اقترابها لا محالة فعلم ان ما قاله خصم ضعيف فاذا كانت الاراقة جائزة لانها اعدام المفسد فالتخليل اولى لانه اعدام المفسد وصيانة العين عن التلف ۱۲ عن ۵؎ قوله فيختاره اى فيختار التخليل على
الاراقة ۱۲ ك ۶؎ قوله دردى بالضم آنچه بتگ نشيند از مائع بچو روغن زيت وغير آن خلاف صافى ۱۲ من ۷؎ قوله والامتشاط به وانما خص الامتشاط لان له تاثيرا فى تحسين الشعر ۱۲ عن ۸؎ قوله
او دبرة الخ الدابرة واحد الدبر والدبر واحد ادبار الابل وهو عقر الرحل ۱۲ ديوان ۸؎ قوله او دبرة دبره بفتحتين ريش شدن ستور ۱۲ م ۹؎ قوله ولا ان يسقى صبيا لانه فيه اقترابا بالخمر وهو مامور بالاجتناب
عنه ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله كما فى الكلب والميتة فلا تحمل الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب الى الميتة يجوز ۱۲ كف ۱۱؎ قوله لما قلنا اشارة الى قوله كما فى الكلب والميتة ۱۲ كفايه.
۱۲؎ قوله الثفل بالضم درديكه بته نشيند كذا فى القاموس وفى الصراح آنچه بتگ نشيند از هر چيز ۱۲ م ۱۳؎ قوله كما اذا غلب عليه الماء الخ حيث لا يحد اذا كان الماء هو الغالب ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله عجن
عجن بالفتح خمير كردن وسرشتن هر چيزى ۱۲ منتخب ۱۵؎ قوله لقيام اجزاء الخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل اكله ۱۲ ك ۱۶؎ قوله فصل فى طبخ العصير لما ذكر فيما تقدم ان العصير لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه شرع بذكر كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه ثم اعلم ان ما فى هذا الفصل ليس بمذكور فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وقد ذكر تفريعا على ما ذكر قبل هذا وانما هو مذكور فى المباسيط ۱۲ عن ۱۷؎ قوله ان ما
ذهب الخ اى ما خرج من القدر من شدة الغليان وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ۱۲ ك ۱۸؎ قوله عشرة دوارق الدورق مكيال للشراب يسع اربعة امناء وهو اعجمى ۱۲ ك ۱۹؎ قوله من عصير الخ اى عشرة
دوارق عصير صب فى قدر فتطبخ فتغلى وتقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع من ذلك الزبد قدر دورق يطبخ الباقى الخ ۱۲ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث نعم الادام الخل مسلم والاربعة من حديث جابر واخرجه البيهقى فى الشعب من وجه آخر عن جابر وفيه قصة ومسلم والترمذى من حديث عائشة
كالاول واخرجه الحاكم من حديث ام هانى به وفيه قصة وزاد لا يفقر بيت فيه خل وعن جابر رفعه خير خلكم خل خمركم ذكره البيهقى فى المعرفة من المغيرة بن زياد عن ابى الزبير
عنه وقال المغيرة ليس بقوى وعن ام سلمة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الشاة ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر اخرجه الدارقطنى وقال تفرد به فرج بن فضالة وهو ضعيف
ويعارض ظاهره بحديث انس سئل النبى صلعم عن الخمر ايتخذ خلا قال لا اخرجه مسلم وعن انس ان ابا طلحة سأل النبى عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها
خلا قال لا وللطبرانى من حديث ابى طلحة قلت يا رسول الله انى اشتريت خمرا لايتام فى حجرى قال اهرق الخمر واكسر الدنان وروى ابو يعلى من حديث جابر نحوه وزاد
فيه قال اذا اتانا مال البحرين فأتنا نعوض ايتامك مالهم وقد تقدم حديث ابن عمر فى شق زقاق الخمر وروى ابن سعد من طريق بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف
عن ابيه ان عمر حرق بيت رويشد الثقفى وكان حانوتا للشراب فلقد رايته يلتهب نارا ؞

دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذى يذهب زبداً هو العصير اولما يمازجه وايّاما[1] كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلثة واصل[2] اخران العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان[3] كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقى بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثانى العصير فلا بد من ذهاب ثلثى العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماءً وعصيرا والثلث الباقى ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلى ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففى الوجه[4] الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفى الوجه الثانى حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا[5] والغلى بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع[6] عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل[7] اخران العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فتضربه فى الباقى بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شىء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلثة ارطال تاخذ[8] ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقى بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شىء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتُسعان فعرفت ان الحلال ما بقى منه رطلان وتُسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها[9] طريق اخر وفيما اكتفينا به كفاية[10] وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب:

كتاب[11] الصيد[12]

الصيد[13] الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم

---

[1] قوله وايّاما كان آلخ اقول فيه شىء وهو ان جعل العصير تسعة دوارق على تقدير ان يكون الذاهب زبدا هو العصير غير ظاهر اذ لا يكون ح فرق بين الذاهب زبدا من عشرة دوارق وبين الباقى منها فى كونها عصيرا فاذا جاز اعتبار بعض منها وهو الذاهب زبدا فى حكم العدم بلا امر يوجبه فلم يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها ايضا فى حكم العدم عند ذهابه بالطبخ والاظهر تعليل هذا ان يقال ان الذى يذهب بالزبد جعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كما لو صب فيه دورق من ماء ولو كان كذلك لم يعتبر الماء فكذلك هذا ١٢ نت

[2] قوله ان كان الماء آلخ قال فى النهاية كان محمد رح علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فيه يذهبان فيه معا ففصل الجواب فيه تفصيلا ١٢ عناية [3] قوله ففى الوجه الاول وهو ما اذا كان الماء اسرع ذهابا ١٢ كف [4] قوله وفى الوجه الثانى اى فيما اذا كان يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى آلخ ١٢ غن [5] قوله لما قلنا من انه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما لو صب الماء فى العصير بعد ما طبخ حتى يذهب ثلثاه سواء ١٢ كفايه

[6] قوله ولو قطع آلخ مثاله لو طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه اخماسه وبقى خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذى بقى من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما برد قبل ان يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب فى الغليان منه شىء فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين ما اشتد صار محرما ١٢ ع [7] قوله واصل آخر آلخ الاصل الاول الذى ذكره فى بيان ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر والاصل الثانى فيما اذا صب فيه الماء وبيان ذلك مر وهذا الاصل فى بيان معرفة قدر طبخ البقية بعد ان اهرق البعض بعد ما ذهب بعضه بالطبخ ١٢ غن [8] قوله تاخذ آلخ وذلك لان الرطل الذى ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تداخل اجزاؤه فى اجزاء الباقى فيتزاحم فراجع الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب منه ثلثة ارطال ثلثة اتساع رطل الباقى ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هذا حقيقة يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا ههنا ١٢ ك [9] قوله ولها طريق آخر وهو ان الذى ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل فاذا اهريق ثلثة فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب حسا بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ١٢ ك [10] قوله كفاية وهداية قلت فيه ايهام لطيف لكتابيه المسمى احدهما بكفاية المنتهى والآخر بالبداية ١٢ نت

[11] قوله كتاب الصيد مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتبارا بالاحتراز منها ومجانبتها ومحاسن المكاسب ١٢ عنايه

[12] قوله الصيد هو لغة الاصطياد وقد سمى الصيد صيدا تسمية بالمصدر والاصطياد مباح لغير المحرم فى غير الحرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا امر بالاصطياد وادنى درجات الامر الاباحة والسنة قوله عليه السلام الصيد لمن اخذ ففى هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسببه يكون مشروعا وادى ثم ان كان الصيد ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما فى اصطياده من تحصيل منفعة جلده او شعره او دفع اذاه عن الناس ١٢ ك [13] قوله الصيد آلخ ان الصيد مصدر بمعنى الاصطياد وهو اخذ الصيد كالاحتطاب وهو اخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد مجازا طلاقا لاسم المصدر على المفعول وهو ممتنع التوحش من الاولى باصل الخلقة ماكولا كان او غير ماكول

فاصطادوا ولقوله عزّ وجلّ وحرّم عليكم صيد البرّ ما دُمتم حُرُماً[1] وقوله عليه السلام لعدى بن حاتم[2] الطائى رضى الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذالك[3] وفيه[4] استيفاء المكلف وتمكنه[5] من اقامة التكاليف فكان مباحاً بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما فى الصيد بالجوارح والثانى فى الاصطياد بالرمى فصل[6] فى الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلّم والفهد والبازى وسائر[7] الجوارح المعلّمة وفى الجامع[8] الصغير وكل شئ علّمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطيور فلا بأس[9] بصيده ولا خير[10] فيما سوى ذلك الا ان تُدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علّمتم[11] من الجوارح مكلّبين والجوارح الكواسب[12] فى تاويل[13] والمكلّبين المسلّطين فيتناول[14] الكل بعمومه دلّ عليه[15] ما روينا من حديث عدى رضى الله عنه واسم الكلب فى اللغة يقع[16] على كل سبع حتى الاسد[17] وعن ابى يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلوّ همّته والذئب لخساسته والحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان

---

[1] قوله مادمتم حرما والتحريم الى غاية فانتفى الاباحة فيما وراء تلك الغاية كذا قالوا ١٢ انت [2] قوله لعدى بن حاتم الخ قلت اخرجه الائمة الستة عنه قال قلت يارسول الله انى ارسل كلبى واسمى فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت انى ارسل كلبى اجد معه كلبا آخر لا ادرى ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر انتهى ١٢ عن [3] قوله بما هو مخلوق لذلك لان ما سوى الآدمى خلق لمصالح الآدمى ١٢ عينى [4] قوله وفيه استبقاء الخ لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه لهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف ١٢ عينى [5] قوله وتمكنه من اقامة التكاليف كان ينبغى ان يكون واجبا كوجوب التكاليف لكن كونه غير متعين اوجب الاباحة بخلاف الخروج من الصلوٰة فانه متعين لانه وسيلة لاقامة فرض آخر فكان واجبا. كفايه-

[6] قوله فصل فى الجوارح قدم فصل الجوارح على فصل الرمى لما ان آلة الصيد ههنا حيوان وفى الرمى جماد والفاضل مقدم على المفضول ١٢ ع [7] قوله وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والصقر ١٢ زيلعى [8] قوله وفى الجامع الصغير الخ انما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدورى تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع الصغير تدل على الاثبات والنفى جميعا ١٢ عنايه [9] قوله فلا بأس بصيده انما ذكر بلفظ لا بأس لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح قد خص منه البعض كالدب والخنزير ونحو ذلك والنص اذا خص منه البعض يكون الباقى منه دون خبر الواحد فيكون ظنيا فتمكن فيه الشبهة فلذلك قال لا بأس به والعلم ان حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط منها ان يكون له الصائد من اهل الذكاة وذا ان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يوكل صيد الصبى والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية وان يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابى كما مر فى الذبائح وان يكون ما يصطاد به معلما وان يكون جارحا ١٢ ك [10] قوله ولا خير فيما سوى ذلك اى لا خير فيما سوى المعلم من ذى ناب والمعلم من ذى مخلب يعنى اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه الا ان تدرك الخ ١٢ عينى [11] قوله وما علمتم من الجوارح اى وصيد ما علمتم من الجوارح وهو عطف على الطيبات اى احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح وفى معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او مخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثانى الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم ويمكن حمله عليهما ويشترط ان يكون من الكواسب التى تجرح ليعمل بالجرح بيقين والمكلب مؤدب الكلاب ومعلمها ثم عم فى كل من ادب جارحة بهيمة كانت او طائرا ١٢ ك [12] قوله الكواسب كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازى سميت بذلك لانها كواسب بنفسها يقال جرح واجرح اذا كسب ١٢ عينى [13] قوله فى تاويل انما قيده به لانها فى تاويل آخر اى التى تجرح من الجراحة ١٢ عن [14] قوله فيتناول الخ لكن لما كان التاديب غالبا فى الكلاب اشتق من لفظه ١٢ ع -

[15] قوله دل عليه الخ المعنى دل على تناول الكل ما رويناه من حديث عدى وبينه بقوله واسم الكلب فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ١٢ انت [16] قوله يقع الخ الكلب فى اللغة الحريص على الاهلاك والسبع ايضا القوى المهلك ١٢ غلمى [17] قوله حتى الاسد الا ترى ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال فى عتبة بن ابى لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه الاسد فقتله ١٢ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الصيد - حديث قال النبى صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك متفق عليه بلفظ فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه ويعارضه حديث ابى ثعلبة عند ابى داؤد بلفظ اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه وهو فى الصحيح بدون هذه الزيادة وللدارقطنى من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم يقال له ابو ثعلبة فقال يارسول الله ان لى كلابا مكلبة فأفتنى فى صيدها قال صلى الله عليه وسلم ان كانت الكلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك قال ذكى وغير ذكى قال ذكى وغير ذكى قال وان اكل منه واسناده قوى وروى ابو نعيم فى الحلية فى ترجمة فضيل بن عياض من طريق سعيد بن المسيب عن سلمان رفعه اذا ادركت كلبك وقد اكل نصفه فكل قال تفرد به على بن ثابت عن فضيل فائدة استثنى احمد الكلب الاسود لحديث عبد الله بن مغفل رفعه لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها الاسود البهيم اخرجه الاربعة ؛

ماتلونا من النص ينطق[1] باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات[2] وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو[3] ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي[4] متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله ترك مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث[5] مدة ضربت للاختبار وابلاء[6] الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو[7] اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل[8] ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار[9] كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه[10] آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك[11] بعد المباشرة قال و

اذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل[12] بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه

---

[1] قوله ينطق الخ اقول فيه شبهة لان كون ماتلاه من الآية ناطقا بالتعليم ومارواه من الحديث ناطقا بالتعليم والارسال محلا كلام فيه ولكون ماتلاه من الآية ناطقا باشتراط التعليم وكون مارواه من الحديث ناطقا باشتراط التعليم وباشتراط الارسال ايضا فليس بظاهر وانما يدل على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا في الادلة الشرعية ١٢ انت [2] قوله ثلث مرات قال في كتاب الاصل اذا اخذ الصيد فلم ياكل واخذ الآخر فلم ياكل ثم صاد الثالث فلم ياكل فهو معلم والتعليم عندنا ان يرسل ثلث مرات كل مرة يقتل الصيد ولم ياكل منه ١٢ مختصر كرخي [3] قوله وهو ماثور الخ وهو ما روى محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ما امسك عليك كلبك ان كان عالما فكل فان اكل فلا تاكل منه فانما امسكه على نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك ولا تستطيع ضربه حتى تدع الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة رح الى هنا لفظ كتاب الآثار ١٢ غن [4] قوله والبازي الخ قيل فيه نظر لان هذا الفرق لا يتاتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وليس بوارد ولا سيما ذكره فرقا بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول ١٢ ع -

[5] قوله لان الثلث الخ وفي المبسوط فقدرنا ذلك بالثلث لانه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلثة ايام للاختبار وقال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلثا فلم يؤذن فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارات ثلث مرات فليتحول الى غيرها ١٢ ك [6] قوله وابلاء الاعذار ظاهر كردن عذر خود را او قبول نمودن آنرا ١٢ من [7] قوله كما هو اصله اي اصل ابي حنيفة رح في جنسها اي في جنس المقادير نحو حبس الغريم واحد التقادم وتقديرا غلب في نزح ماء البير المعينة ١٢ ك [8] قوله يحل ما اصطاده يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم اخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة ١٢ عيني [9] قوله وصار الخ اي صار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء ١٢ زيلعي [10] قوله وله انه الخ يعني ان العلم يثبت بالمرة الثالثة فيكون الصيد الثالث صيد كلب معلم فيوكل بخلاف مسألة الماذون فان الاذن اعلام للعبد ولا يحصل له علم الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ ١٢ غن [11] قوله وذلك اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ ١٢ عيني. [12] قوله لا يحصل الخ ولهذا لو انقلب الصيد او الشاة على السكين واصاب مذبحها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد ١٢ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس لم اجده وفي تفسير المائدة للطبراني من طريق ابراهيم النخعي عن ابن عباس انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعليم الطيران يرجع الى صاحبه وليس يضرب فاذا اكل من الصيد ونتف الريش فكل.

ناسيًا حل ايضًا على ما بيناه[1] وحرمة متروك التسمية عامدًا في الذبائح ولابد من الجرح في ظاهر[2] الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علّمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل[3] فيحمل[4] على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولاتنافي وفيه[5] اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لايشترط رجوعًا الى التاويل[6] الاول وجوابه ما قلنا[7] قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه[8] في دلالة التعليم وهو مؤيد[9] بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة[10] على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودًا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لايوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا يصيده بعده حتى يصير معلمًا على اختلاف الروايات كما بيناها[11] في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام[12] المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو[13] محرز في بيته يحرم عنده خلافًا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى[14] الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدًا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطًا وله انه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل[15] الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم[16] صاد لايوكل صيده لانه ترك ما صار به

---

[1] قوله على ما بيناه وحرمة الخ اي بينا ترك التسمية في الذبائح ناسيا وبينا ايضا حرمة متروك التسمية عامدا ١٢ عن

[2] قوله في ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادات فانه قال لو قتل الكلب او البازي الصيد من غير جرح لايحل واشار في الاصل انه يحل والفتوى على ظاهر الرواية ١٢ ع [3] قوله في تاويل اي في تاويل سوى التاويل الاول الذي ذكر قبل هذه الصفحة بقوله والجوارح الكواسب في تاويل ١٢ ك [4] قوله فيحمل الخ فان قيل فيه جمع بين الحقيقة والمجاز وعموم المشترك لان الجوارح اما ان تكون حقيقة في الكواسب او مجازا قلنا لاكذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فلو كان المراد من الكواسب الجوارح لايلزم ذلك ١٢ معراج الدراية [5] قوله وفيه اخذ باليقين اي في الجمع بين التاويلين اخذ باليقين وذلك لان النص اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينها تناف يثبت احدها بدليل يوجب ترجيحه وان لم يكن بينها تناف يثبت الجمع اخذا بالمتيقن كذا ذكره فخر الاسلام رح في الحيض في قوله تعالى ولايحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانه لاتنافي بينهما فكذا ههنا لاتنافي بين الكسب والجراحة ١٢ ك [6] قوله الى التاويل الاول وهو ان المراد من الجوارح الكواسب فيحل صيده باي وجه كان لعموم النص ١٢ عيني [7] قوله ما قلنا اراد به قوله ولاتنافي وفيه اخذ باليقين ١٢ ك

[8] قوله ما بيناه الخ يعني ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتعليم في الكلب بترك الاكل وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه باتم الوجوه ١٢ عن [9] قوله وهو مؤيد الخ الضمير راجع الى مضمون قوله فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل ولاشك انه مؤيد بحديث عدي فانه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال فيه وان اكل منه فلا تاكل كما قدمر وكان الاولى على المص ان يذكر هذا الكلام عقيب قوله فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل لكن الامر بين بعد وضوح المقصود ولايمكن ارجاع الضمير الى الفرق فان لايستفاد من حديث عدي اصلا كما لايخفى على من فتح عينيه مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [10] قوله وهو حجة على مالك الخ فان قيل روى ابو ثعلبة الخشني رضي الله عنه انه عليه السلام قال في صيد الكلب وان اكل منه وذلك دليل واضح لهما قلت رواية ابي ثعلبة معارضة بحديث عدي وحديث عدي مرجح على حديث ابي ثعلبة لانه حديث يحل ما اكل منه الكلب وحديث عدي يحرم ما اكل الكلب منه وقد عرف في اصول الفقه ان المحرم يرجح على المحل عند التعارض فيجعل ناسخا في وجوب العمل بحديث عدي دون حديث ابي ثعلبة ١٢ عنت [11] قوله كما بيناها في الابتداء اراد به قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات الى ان قال وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رح الى ان قال وعلى الرواية الاولى يحل ما اصطاده ثالثا الى آخره ١٢ ك [12] قوله لانعدام المحلية لان الحكم بالحرمة ايتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل ١٢ كفاية [13] قوله وما هو محرز الخ ولما باع المالك مما قدره عن صيوده فلاشك ان على قولهما لاينقض البيع فيه واما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا والحاصل ان على قولهما الحكم بحله مقصورا على وقت الاكل وعند ابي حنيفة رح مستند ١٢ ك [14] قوله قد امضى الحكم الخ يعني انا حكمنا باباحة المحرز من الصيود بالاجتهاد لان ترك الاكل يحتمل ان يكون للعلم ويحتمل ان يكون للشبع فصار اباحة المحرز بالاجتهاد فلو نقض نقض بالاجتهاد وان الاكل ايضا يحتمل ان يكون عن جهل في الاصل ويحتمل بان يكون لشدة الجوع او لانه نسي الآن والاصل ان ما امضى بالاجتهاد لاينقض بالاجتهاد مثله لان المقصود قد حصل الآن ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهدات بخلاف ما لم يحرزه لان الاباحة غير محكوم بها بعد من كل وجه لانا انما نحكم بها اذا خرج من الصيدية من كل وجه وشئ من معناها باق فيه وهو انه في المفازة بعد او نقول باباحة الاكل انما يثبت وقت الاكل لعدم الحاجة قبل ذلك ووقت الاكل بعد الاحراز ان غير المحرز لايوكل فان قيل الصيد اسم للمتوحش المتنفر ولم يبق من هذا المعنى شئ قلنا لا نقول ان التنفر والتوحش ليس بلازم للصيد فان البيضة صيد باعتبار مآله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى ١٢ ك [15] قوله وتبدل الاجتهاد الخ تحقيقه ان حكم الاباحة في المحرز انما يثبت عند الاكل لانها مبنية على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قالوا فكان ديانة او احتمالا والموهوم يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم يمكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر هذا الاجتهاد لايؤدي الى ابطال حكم امضي بالاجتهاد باجتهاد مثله بل يؤدي الى منع فصار كظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاء ١٢ ك [16] قوله ثم صاد اي ثم عاد الى صاحبه فصاده لايوكل صيده وما صاده قبل الرجوع الى صاحبه فلاشبهة في انه لايوكل لعدم الارسال ١٢ كفاية

عالماً فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اُكل لانه ممسكٌ للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له؎ ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل مابقى لانه[1] لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاماً غيره وكذا[2] اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه[3] صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو[4] القى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لم يضره فاذا اكل مابان منه وهو لايحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل فى حالة الاصطياد فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة فى الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده[5] على الوجه الثانى فلا يدل على جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حياً وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا[6] البازى والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا[7] اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع فى يده ولم[8] يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح لم يوكل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يحل وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتباراً لانه[9] ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لايمكن اعتباره لانه لابدله من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم فى الكياسة والهداية فى امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف[10] ما اذا بقى فيه من الحيوة مثل ما يبقى فى المذبوح لانه ميت حكماً الاترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الالة لم[11] يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل[12] عندنا خلافاً للشافعى لانه اذا وقع

---

[1] قوله لانه لم يبق صيدا لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز فالتحق بسائر اطعمته وكلما من سائر اطعمته لايدل على جهله فههنا كذلك ١٢ ك [2] قوله وكذا اذا وثب اى اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فاخذه الخ ١٢ كف۔ [3] قوله لانه صيد كلب الخ لانه لما اكل القطعة التى تمكن منها علم انه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للامساك على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقى لانه يشبع بتناول تلك القطعة ١٢ كف [4] قوله ولو القى مانهسه قال فى الجمهرة النهس اخذ الشئ من مقدم فيك وهو من باب فعل بفتح العين فى الماضى والمضارع جميعا ١٢ عن [5] قوله وبعده اى اكله بعد اخذ صاحبه يدل على الوجه الثانى وهو ان نهس البضعة حيلة فى الاصطياد ليضعف الصيد فكان من غاية حذاقته فلم يدل على جهله فيوكل الصيد ١٢ عن [6] قوله وكذا البازى الخ يعنى اذا ارسل البازى على الصيد فجرحه او رماه بسهم ثم ادركه حيا ولم يذك حتى مات لايوكل ١٢ عن [6] قوله وكذا البازى الخ اعلم ان قوله وان ادرك المرسل الى قوله حتى مات لم يوكل عبارة القدورى فى مختصره وقوله وكذا البازى والسهم زيادة من المصنف فاقول هذه الزيادة من المصنف ههنا امر زائد مستغنى عنه جدا عندى اما قوله وكذا البازى فظاهر لان قول القدورى وان ادرك المرسل الخ يتناول صيد الكلب وصيد البازى وليس فيه شئ يقتضى اختصاصه بالاول فلا حاجة الى ذكر قوله وكذا البازى بل لا وجه له واما قوله والسهم فلان حكم مسألة السهم سيجئ فى باب الرمى مفصلا الاترى الى قوله هناك فاذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه انتهى فلا حاجة الى بيانه ههنا ١٢ انت [7] قوله وهذا اذا تمكن اى الذى قلنا من عدم الاكل فيما اذا ادركه ولم يذكه فمات انما هو فيما اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه ١٢ عن [8] قوله ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الآلة او لضيق الوقت وفقد الآلة ان لايجد الآلة اصلا وضيق الوقت ان تكون الآلة موجودة الا انه لايبقى من الوقت مايتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الآلة والاستعداد للذبح ١٢ ك [9] قوله لانه ثبت يده على الخ يعنى ان حكم القدرة على الاصل يدار على الوقوع فى يده حيا لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز لتفاوت احوال الناس فى الهداية فى امر الذبح وعدمها ولهذا قلنا ان المحل اذا سقط وضاق الوقت عن الذبح فى المذبح فجرحه فى غير المذبح حتى مات لايحل لوجود مايقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار وهو حصوله فى يده حيا ١٢ ك [10] قوله بخلاف ما اذا بقى الخ وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابى حنيفة رح لايحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة كما يجئ ١٢ زيلعى۔ [11] قوله لم يوكل لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه ١٢ كف [12] قوله لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رح يحل استحسانا وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الاصل لضيق الوقت فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل وبالاستحسان اخذ القاضى فخر الدين قاضى خان ١٢ ك

في يده لم يبق صيدًا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا[1] اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه
ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل
هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يوكل ايضًا لانه وقع في يده حيًا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردًا[2] الى المتردية على
ما نذكره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه[3] ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة وكذا المتردية[4]
والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم
استثناء مطلقا من غير فصل[5] وعند ابي يوسف[6] اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح
وقال محمد ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ولو[7]
ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يوكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا
يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه
حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاته الذبح
على ما ذكرناه[8] وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك
لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان[9] مقصوده حصول الصيد
اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط[10] اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى
مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه[11]
ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان
الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما
بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن[12] حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان مكثه
ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع[13] الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد[14] عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله
ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى
صيد فاصابه واصاب اخر ولو قتل الاول فجثم[15] عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني

---

[1] قوله وهذا اي عدم حل الاكل بدون الذكاة فيما لم يتمكن اما لفقد الآلة واما لضيق الوقت اذا كان يتوهم بقاؤه اي حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب ١٢ ال [2] قوله ردا الى المتردية اي قياسا عليه واعتبارا به والمتردية التي تقع في البير او تسقط من الجبل ونحوه والجامع عدم نوعي الذكاة الاضطرارية والاختيارية وذلك في المتردية ظاهر وكذلك فيما نحن فيه لانه لما وقع في يده حيا بطل الذكاة الاضطراري ولم يوجد الذكاة الاختياري فصار نظير المتردية فلا يوكل ١٢ ك [3] قوله فلو انه ذكاه الخ هذا ليس لبيان الخلاف بل لبيان الاجماع لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة عند ابي حنيفة رح ذكاته الذبح .... وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح ١٢ ك [4] قوله المتردية هي التي تتردى من مكان عال او في بير فتموت والنطيحة هي التي تنطحها اخرى فتموت والموقوذة هي مقتولة بالخشب قال قتادة كانوا يضربونها بالعصا فاذا ماتت اكلوها ١٢ معالم التنزيل [5] قوله من غير فصل اي بين ان يكون للمذبوح حيوة خفية او بينة ١٢ ك [6] قوله وعند ابي يوسف الخ اي عند ابي يوسف لا يحل وان ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه اذا كان الصيد بحال لا يعيش مثله لان موته ليس بالذبح وعند محمد رحمه الله يحل بالتذكية اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح لانه ح يكون موته بالذبح وان لم يكن يعيش اكثر ما يعيش المذبوح لا يحل بالذبح لانه لا يعتبر تلك الحيواة ١٢ عن [7] قوله ولو ادركه الخ يريد ان المسائل المتقدمة كانت فيما اخذ الصائد وهنا ادركه ولم ياخذه ١٢ ع [8] قوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردًا الى المتردية اي قياسا عليها ١٢ عن [9] قوله لان مقصوده الخ والجميع بالنسبة الى هذا المقصود سواء فان قيل قد يكون مقصوده صيدا معينا اجيب بانه متعذر اذ لا يقدر الخ ١٢ ع [10] قوله فسقط اعتباره لان ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره كما قلنا في البازي انه سقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه ولا يقال جاز ان يكون مقصوده المعين لانا نقول لو كان مقصوده المعين كان باعتبار انه صيد ما باعتبار انه هو ١٢ ك

[11] قوله على ما بيناه اي في اوائل كتاب الذبح حيث قال وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي ١٢ كفاية [12] قوله فكمن الخ كمن كونا تواري واستخفى ومنه الكمين واما كمن في معنى مكن فغير مسموع الا في السير ١٢ مغرب [13] قوله فلا يقطع الارسال اي فوره كيف وقصد صاحبه يتحقق بذلك ويعد ذلك من الخصال الحميدة ١٢ زيلعي [14] قوله اذا اعتاد الخ اي صنع كما يصنع الفهد والفهد اذا ارسل كمن ولا يتبع الصيد حتى يتمكن ١٢ غاية البيان [15] قوله فجثم عليه جثوم الطائر مثل جلوس الانسان من باب ضرب وقولهم الجثم الليث خطا ١٢ مغرب [15] قوله فجثم جثم بالفتح وجثوم بالضم سينه بر زمين نهادن مرغ ١٢ منتخب

لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذٰلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف[1] ما تقدم ولو ارسل[2] بازيه المعلّم على صيد فوقع[3] على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهٰذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث[4] ساعة للكمين[5] لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلّما اخذ صيدا فقتله ولا يُدرى ارسله انسان ام لا لا يوكل لوقوع[6] الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على[7] ما ذكرناه وهٰذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذٰلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلّم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد[8] به عمدا لم يوكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا[9] او احتياطا[10] ولو رده[11] عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود[12] المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهٰذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود[13] المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس[14] بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يُرفع بما هو فوقه او مثله كما[15] في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال ولهٰذا لم[16] تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هٰذا بمنزلة المجوسي وان لم

---

[1] بخلاف ما تقدم وهو قوله فلكمن حتى يتمكن ١٢ ك [2] قوله ولو ارسل الخ هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا ايضا وقد مرت عند قوله ولو ان صقرا فر من صاحبه ١٢ عن [3] قوله فوقع على شيء الخ من عادة البازي انه يقع على شيء وينظر الى صيده الثاني من الجانب الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة تكمين الفهد فلا ينقطع به فور الارسال ١٢ كفاية [4] قوله وانما مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور الارسال فاما اذا مكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الارسال فانه لا يوكل كذا في الكلب ١٢ عن [5] قوله للكمين كمون بالضم پنهان شدن وكمين بروزن امير درآمدن دركاري كه دانسته نشود ١٢ تاج اللغات [6] قوله لوقوع الشك في الارسال والارسال شرط الاباحة بعد وجود التعليم فاذا لم يعلم انه كان مرسلا او لم يكن لا يثبت الاباحة فلا يوكل لانه ميتة لا لانه مال الغير كذا في غاية البيان ولكن علم انه مرسل فلا يوكل الا باذن صاحبه كذا قال الزيلعي ١٢ ل [7] قوله على ما ذكرناه اي عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ١٢ غاية البيان

[8] قوله يريد به اي بعدم ذكر اسم الله عليه عدم ذكره عمدا لانه اذا ترك ناسيا اكل ١٢ عن [9] قوله نصا كان يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام وهذا الحديث وجدته موقوفا على ابن مسعود ١٢ ات [10] قوله احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ١٢ ك [11] قوله ولو رده الخ اي لو رد الكلب الثاني الصيد على الكلب الاول يعني اذا كان الصيد يفر من الكلب الاول فاستقبله كلب آخر غير معلم فرده حتى اخذه الكلب الاول يكره اكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ١٢ ك [12] قوله لوجود المشاركة الخ فتغلب جانب الحل فاوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة لعدم المشاركة في الاخذ والجرح ١٢ ك [13] قوله لوجود المجانسة شرط الضم فلا يضم احد الفعلين الى الآخر اذا لم يتجانسا حتى يصير اعلة واحدة ١٢ اعظمي [14] قوله فلا بأس بصيده اي حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دون الارسال ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بالطريق الاولى ١٢ عناية [15] قوله كما في نسخ الآي فان نسخ المحكم انما يكون بالمحكم ولا يكون نسخ المحكم بالمجمل ١٢ ك [16] قوله ولهٰذا لم تثبت الخ يعني اذا ارسل المسلم فزجر المجوسي لم يثبت شبهة الحرمة فالاولى ان لا يثبت الحل فيما اذا زجره المسلم بعد ارسال المجوسي لان الحرمة اسرع ثبوتا لان مبناها على الاحتياط فلما لم يؤثر فيما هو اسرع ثبوتا فلان لا يؤثر فيما هو ابطأ ثبوتا وهو الحل اولى ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله فتغلب جهة الحرمة نصا واحتياطا كانه يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وهو حديث يجري على الالسنة ولم اجده مرفوعا الا ان عند عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي عن عبد الله قال ما اجتمع حلال وحرام الا غلب الحرام الحلال وهو ضعيف منقطع ؛

يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس

---

۱ قوله مثل الانفلات من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال والقياس ان لا يحل بزجر المسلم لان زجره ليس بارسال وبدون الارسال لا يحل لانه شرطه ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ۱۲ ک ۲ قوله فصلح ناسخا بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع ۱۲ زيلعي ۳ قوله لان الامتناع الخ يعني لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب الا ترى انه لا يمكن ان يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول فما لم يكن تعليمه سقط اعتباره فكانه قتله بجرح واحد ۱۲ غاية البيان ۴ قوله فجعل عفوا يشير الى الجواب عما قيل الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد ما اثخنه الذي اخرجه من الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد انما هو بعد ما اثخنه ملتحق بالدواجن فيحل بالذبح لا بضرب الكلب وجوابه انه تعذر دفعه وما تعذر دفعه يعتبر عفوا ۱۲ كفاية

۵ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ۱۲ ک ۶ قوله بخلاف ما اذا كان الارسال الخ حيث لا يحل اكله لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح فجرح الكلب في شله موجب للحرمة فلما اجتمع فيه الموجب للحل يغلب فيه الموجب للحرمة ۱۲ كفاية ۷ قوله فصل في الرمي لما كانت آلة الاصطياد منقسما على قسمين حيوان وجماد كما بينا في اول هذا الكتاب قدم فصل الحيوان لفضيلته على فصل الجماد لان الحيوان له روح وفعل اختياري والجماد لا روح له ولا فعل والآلة ما يستعان به على تحصيل امر ۱۲ عن ۸ قوله ومن سمع الخ هذه المسائل من اول هذا الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ليست بمذكورة في البداية لانها لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وذكرها صاحب الهداية فيها تكثيرا للفوائد ۱۲ عن ۹ قوله فاصاب صيدا اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول ۱۲ ک ۱۰ قوله ثم تبين الخ اي تبين ان المسموع حس صيد يحتاج في اكله الى الذبح او الجرح ويحترز بهذا القيد عما اذا ظنه طير الماء فظهر انه سمكة او صيدا فظهر انه جراد لم يؤكل المصاب في رواية ويؤكل في اخرى ۱۲ ک ۱۱ قوله انه حس صيد الخ اما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر ۱۲ عن ۱۲ قوله اي صيد كان اي المسموع حسه اي صيد كان يؤكل لحمه او لا ۱۲ ک ۱۳ قوله وعن ابي يوسف الخ اي عن ابي يوسف ان المسموع حسه اذا ظهر خنزيرا لا يوكل صيد المصاب ۱۲ ع ۱۴ قوله لتغلظ التحريم اي لان الخنزير مغلظ التحريم لا يجوز الانتفاع به بوجه والسباع وان كانت محرمة جاز الانتفاع بها فاذا رمى الى صيد يجوز الانتفاع به فاصاب المأكول جاز اكله واذا رمى الى صيد لا يحل الانتفاع به بوجه بحال لم يتعلق برميه حكم الاباحة فلم يحل ما اصاب به ۱۲ عن ۱۵ قوله لانه الخ اي لان الاصطياد يؤثر في طهارة جلدها فاذا اثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه ۱۲ عيني ۱۶ قوله وهو فعل الخ اي الاصطياد فعل مباح في نفسه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد اخذ الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش في الاصل فكانت الآية دليلا بعمومها على اباحة عموم الاصطياد لكن الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الاكل وان كان فيما لا يحل اكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده او شعره او دفع اذيته وهذا معنى قوله واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا اي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل...... ان كان يقبل المحل من حيث اللحم يتناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير يرفع يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان مأكول اللحم وان كان...... لا يحل اكله ۱۲ عن ۱۷ قوله لا يحل لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه رمى الى آدمي عالما فاصاب صيدا فانه لا يؤكل ۱۲ ع ۱۸ قوله اهلي اي لو ارسل كلبه على طير اهلي فاصاب صيدا لم يؤكل لان الرمي اليه لا يجوز صيده بالكلب وهو كالشاة ۱۲ عن ۱۹ قوله والظبي الخ اي الظبي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي يأوي البيوت ۱۲ عن ۲۰ قوله ناد يقال ند البعير ندا وندودا اذا ذهب على وجهه شاردا كذا في المجمع ۱۲ عن

ولو رمى الى سمكةٍ او جرادةٍ فاصاب صيدا يحل فى روايةٍ عن ابى يوسفؒ لانه صيد وفى اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسّه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعيّنه واذا سمّى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولابد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيّناه قال فان ادركه حيًّا ذكّاه وقد بيّناها بوجوهها والاختلاف فيها فى الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا أكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روى عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغى ان يحل اكله لان الموهوم فى هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالكؒ فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرّما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا

۱؎ قوله لانه لا ذكاة فيهما يشير الى ان كون ما تبين حسه من الصيود من شرط ان يكون حل اكله مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب ظبيا ثم تبين ان المسموع حسه سمكة لا يوكل الصيد ۱۲ ع ۲؎ قوله يحل فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التى تقدمت وهى ان سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمى او حيوان اهلى لا يحل الصيد مع انه لم يقصد به رمى الآدمى وفى هذه المسئلة قصد رمى الآدمى ورمى الآدمى ليس باصطياد وقد حل المصاب اجيب بان الفرق ما اشار اليه المصنف بقوله لانه لا معتبر الخ وبيانه ان فى المسئلة الاولى اصاب سهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذى توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقة فلما وجد الاصطياد بحقيقة لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذى هو اصطياد والظن ان وقع مخالفا للحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد ۱۲ ع

۳؎ قوله على ما بيناه اى فى فصل الجوارح عند قوله ولابد من الجرح فى ظاهر الرواية ۱۲ ۴؎ قوله ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم البدل وذلك لان ذكاة الاضطرار بدل من ذكاة الاختيار ۱۲ غن ۵؎ قوله والاختلاف فيها بالنصب عطفا على الضمير فى قوله بيناه وهو السماع ويجوز بالجر عطفا على قوله بوجوهها اى بوجوه المسئلة ۱۲ غن ۶؎ قوله فتحامل التحامل فى المشى ان يتكلف على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اى يتكلف الطيران والتحامل ايضا الظلم يقال تحامل على فلان اذا لم يعدل الا ان الاول يحمل نفسه على تكلف المشى والثانى يحمل الظالم على الآخر ۱۲ ك ۷؎ قوله اكل لانه اذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر يجعل كانه مات برئى عين الصائد دفعا للحرج وهو مدفوع شرعا لان الاصطياد يكون غالبا فى المتاجر والبرارى وتوارى الصيد فيها غالب فما لم يقعد عن طلبه حل اكله دفعا للضرورة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل آخر فلا يوكل ۱۲ غن ۸؎ قوله لما روى الخ روى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابى رزين عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته ۱۲ غن ۹؎ قوله الا انا اسقطنا الخ فان قيل يكون فى اسقاط اعتباره تخصيص العلة اذ العلة منصوصة وهو قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته وتخصيص العلة لا يجوز قلنا هذا ليس بتخصيص العلة بل هذا تخصيص النص وانه جائز ولا نقول العلة انما تكون علة عند تعريها عن حرج العظيم وفى اعتباره حرج عظيم فلا يكون العلة متحققة فلا يكون تخصيص العلة ۱۲ غن ۱۰؎ قوله اذا لم يبت يحل يعنى وان رأى فيه اثر سبع واحتج مالك على ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه فقد قعد عن طلبه غالبا ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لا يحل ترك الطلب ولم يتركه لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة وقال الشافعىؒ يوكل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان معه من الرمى والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه قلنا لما وجد فيه جرح غيره كان القتل موهوما والموهوم فى هذا كالمتحقق ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لانه موهوم الخ لان الصيد قد يخلو عن رمى الغير فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لابد ان يقع على الارض والارض لا يخلو عنها فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الكلب ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله يمكن الاحتراز عنه فان احتمال قتل الهوام لازم فى كل صيد يغيب عن عين الصائد فسقط اعتبار ذلك ما دام فى طلبه كيلا ينسد باب الاصطياد ولانه لا يعرى الاصطياد عنه عادة بخلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس بلازم فى كل ما يغيب عن العين فلا يسقط عبرته ۱۲ ك ۱۴؎ قوله كالجواب الخ اى اذا ارسل الكلب المعلم او البازى المعلم فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل ۱۲ غن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته عبد الرزاق من حديث عائشة ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم بظبى قد اصابه بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله اكلته ولكن لا ادرى وهوام الارض كثيرة وفيه عبد الكريم بن ابى المخارق وهو ضعيف وروى من مرسل زياد بن ابى مريم نحوه وروى ابو داؤد فى المراسيل عن الشعبى ان اعرابيا اهدى للنبى صلى الله عليه وسلم ظبيا الحديث وفيه بات عنك ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة لى فيه وروى ابن ابى شيبة والطبرانى وابو داؤد فى المراسيل من طريق عبد الله بن ابى رزين عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته و يعارضه حديث عدى بن حاتم وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله تعالى فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت متفق عليه وللبخارى بعد يوم او يومين وللترمذى والنسائى من وجه آخر عن عدى قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر فيجده ميتا قال صلى الله عليه وسلم اذا وجدت السهم ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله وللدارقطنى اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثر غير رميتك فلا تاكله واسناده صحيح ولمسلم عن ابى ثعلبة الخشنى فى الذى يدرك صيده بعد ثلث قال كله ما لم ينتن حديث عدى بن حاتم وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكله فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك متفق عليه بلفظ فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك ۔

فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل[1] لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو[2] يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي[3] رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه[4] يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى[5] من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة[6] قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر[7] في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال[8] الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا[9] اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل[10] وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض[11] بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب[12] بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لابد[13] من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات

---

[1] قوله لم يؤكل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال ولو وقع الجرح مهلكا في الحال والحيوة التي بقيت في الصيد مثل الحيوة في المذبوح بعد الذبح فوقع في الماء او على السطح او على الجبل ثم تردى على الارض لم يعتبر بل يؤكل على ما قال في هذا الفصل ولهذا لو وقع في الماء وبهذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وانما قيد بقوله ثم تردى منه الى الارض لانه اذا وقع على الجبل ابتداء او على السطح فاستقر عليه ولم يتردّ يؤكل ١٢ ك [2] قوله من علٍ من الظروف المقطوعة عن الاضافة مبني على الضم والظاهر ان المضاف اليه اذا حذف نسيا منسيا يعرب كقبل وبعد ١٢ اعظمي [3] قوله لعدي اخرج البخاري ومسلم عنه ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء زاد مسلم فانك لا تدري الماء قتله او سهمك ١٢ ت

[4] قوله لانه يمكن التحرز عنه والمعنى فيه انه اجتمع فيه سبب الاباحة وهو الجرح وسبب الحرمة وهو الوقوع في الماء لجواز انه اختنق بالماء فاجتمع السببان فلا بد من اعتبار سبب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنه والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره ١٢ ن [5] قوله فتردى الخ قال الكرخي المتردية التي لا تؤكل ان تقع فوق شيء من السماء او من موضع فوقه ثم وقع من ذلك الموضع الى موضع آخر فهذا لا يؤكل وهو المتردد وقال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد وذلك انه لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما ياء كقولهم تقضي البازي وانما هو تقضض والمتردد هو ان يقع على شيء ثم على شيء ١٢ ن [6] قوله قصبة قائمة قصبة محركة كلك ونى وهر چيز كه ميان كاواك باشد چون استخوان ١٢ من [7] قوله وذكر في المنتقى الخ يريد بيان ما وقع الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى ١٢ ع [8] قوله لاحتمال الخ فان حصول الموت بالانشقاق ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق لان موته بالرمي هو الظاهر ١٢ زيلعي [9] قوله وهذا اي ما حمله شمس الائمة اصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكرانه في معناه ١٢ عنايه [10] قوله اكل لانه علم انه مات من الجراحة لان الماء لانه يعيش في الماء ... الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وذكر في الخانية ان وقع في الماء فمات لا يؤكل لعل ان وقوعه في الماء قتله ويستوي في ذلك طير الماء وان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وهكذا في الفتاوى العالمگيرية ونقل في الذخيرة عن السرخسي كذا في رد المحتار ١٢ ل [11] قوله المعراض الخ المعراض السهم بلا ريش يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحده كذا في المغرب ١٢ الكفايه [12] قوله ما اصاب الخ روي في الصحيح للبخاري والسنن مسندا الى الشعبي قال قال عدي بن حاتم سألت النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ ١٢ غاية البيان [13] قوله لابد من الجرح ودر صورت رسيدن تير گز بعرض آن زخمي شدن صيد يافته نميشود ١٢ ترجمه -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث في المعراض ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل متفق عليه من حديث عدي بن حاتم قلت يا رسول الله فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل فانه وقيذ .

بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي أكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا أبين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما

---

۱ قوله تدق دق بالفتح وتشديد قاف كوفتن ۱۲ منتخب ۲ قوله فصار كالمعراض اذا لم يخرق اى المعراض اذا لم يخرق لا يؤكل فكذا في البندقة خرق المعراض اى نفذ بالراء المهملة تصحيف ۱۲ ك ۳ قوله وكذلك لان الحجر ما يخرق ولا يجرح ۱۲ عن ۴ قوله بمروة المروة حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به ۱۲ عنايه ۵ قوله اوداجه الودجان تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ كذا في رد المحتار نقلا عن القهستاني وقد يقال الاوداج تغليبا على عروق اربعة منها هذان والثالث الحلقوم وهو مجرى النفس على الصحيح والرابع المرئ وهو مجرى الطعام والشراب كذا في الدر المختار وقيل ان المرئ مجرى النفس والحلقوم مجرى العلف والماء واما الودجان فهما مجرى الدم كذا قيل ۱۲ ۶ قوله اللهم الا اذا الخ كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء اذا كان المستثنى عزيزا نادرا وكان قصدهم بذلك الاستظهار بمشية الله تعالى في اثبات كونه ووجوده ايذانا بانه بلغ من الندرة حد الشذوذ ۱۲ ك ۷ قوله او بمقبض الخ المقبض من السيف بفتح الميم وكسر الباء حيث يقبض عليه بجمع الكف ۱۲ عن ۸ قوله سواء اى في شرح الجرح يعني ان الحديد اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل وكذا غير الحديد كالمعراض والعود اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل ۱۲ عن ۹ قوله ما انهر الدم ملفق من حديثين فقد روى الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقلت يا رسول الله انا نكون في المغازي فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة و الثاني رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن رافع بن خديج قال سئلت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا انتهى ۱۲ ت ۱۰ قوله حل بدون الادماء لان عدم خروج الدم لعدم الدم فلا يكون مضرا ۱۲ كف ۱۱ قوله لا بد من الادماء لان عدم خروج الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم ۱۲ كف ۱۲ قوله قيل لا تحل وهو قول ابي القاسم الصفار لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل الدم النجس وقد قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ۱۲ ك ۱۳ قوله وقيل تحل وهو قول ابي بكر الاسكاف وكان يقول لا بأس باكله لوجود فعل الذكاة ما قال عليه السلام الذكاة بين اللبة و اللحيين وقد يحتبس بعض الدم في العروق بحابس يحبسه كما اذا اكلت الشاة العناب وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا مثله كذا في المبسوط ۱۲ كفايه ۱۴ قوله دخل فيما ذكرناه وهو قوله وان كان مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين وعند بعضهم يشترط الادماء الخ ۱۲ ل

۱۵ قوله بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصفار فانه شرط سيلان الدم ۱۲ ع ۱۶ قوله لما بيناه من ان الرمي الجرح مبيح فلما قطع العضو كان الجرح موجودا لا محالة فيحل ۱۲ ك ۱۷ قوله فيحل الخ وذلك لان قطع اي عضو كان في ذكاة الاضطرار كقطع الرأس في ذكاة الاختيار والرأس يؤكل في ذكاة الاختيار فكذا البعض المبان في ذكاة الاضطرار ۱۲ عن ۱۸ قوله ما اذا لم يمت الخ اي بخلاف ما اذا لم يمت بالقطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكاة اخرى لانا قلنا مبان حصل لسبب الذكاة وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكاة لانه لم يحل المبان منه في هذا القطع حتى يكون الابانة حاصلة بسبب الذكاة وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل تقدم في الذبائح.

ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين[1] من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة و حكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم[2] وقوله أبين بالذكاة قلنا[3] حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة[4] لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة أو تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع[5] يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قدّه بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر[6] مما يلي العجز او قطع نصف رأسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث[7] وان تناول السمك وما أبين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه[8] النخاع[9] وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل[10] وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات

---

[1] قوله ما ابين الخ اخرج ابو داود والترمذي عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة انتهى ۱۲ ت [2] قوله يحرم لجواز ان يكون موته بسبب وقوعه في الماء ۱۲ عيني [3] قوله وقوله ابين بالذكاة اجاب عنه بقوله قلنا وتقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يحل ولكن لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه ليس ذكاة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن بالحيوة بعده اذا لمفروض ذلك والجرح اعتبر ذكاة اذا مات منه او يكون على وجه ويمكن بالحيوة بعده ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لابد من ذبحه عند زوال الروح وان كان ذكاة بالنسبة الى الصيد لكنه ليس بذكاة بالنسبة الى المبان لعدم تاثيره في موته لفقد الحيوة فيه ح فان قيل فليكن ذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع اجاب بقوله ولا تبعية يعني الاقل تبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية ۱۲ ع [4] قوله قلنا حال الخ يعني ان حكم الذكاة انما يظهر في المحل عند خروج الروح فاذا ابين طرف منه والباقي حي لم يقع الفعل ذكاة فاذا خرج منه الروح وصار ذكاة لم يظهر في الجزء المنفصل لان ظهور حكم الذكاة في الاجزاء على سبيل التبعية وقد بطلت بالانفصال ۱۲ كف [5] قوله هذا الحرف بهذا الوجه العظيم ماخوذ من الحرف بمعنى الجبل العظيم واما الحرف بمعنى طرف الشيء فلا يناسبه ۱۲ اعظمي [6] قوله اذا قطع اذا رمى صيدا بسيف فابان منه عضوا ومات اكل الصيد كله الا ما بان وان لم يكن بان ذلك العضو منه اكل ذلك العضو ايضا وان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة فيؤكل كله وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك وكان ذلك بمنزلة الذبح وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الراس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز وان ... قطع الثلث مما يلي الراس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح الاوداج تكون من القلب الى الدماغ اما اذا بان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما اذا ابان الثلث مما يلي الراس لانه قطع الاوداج فيتم الذكاة فيؤكل ولهذا الوقذة بنصفين تتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضي خان ۱۲ عالمگيريه [7] قوله والاكثر الخ احتراز عما اذا كان الاكثر مما يلي الراس فانه يؤكل الاكثر لا غير وهذا لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة لعدم قطع الاوداج وانما وقعت بموته والجزء مبان عند ذلك واما اذا ابان الثلث مما يلي الراس فقد وقع الذكاة بقطع الاوداج وحينئذ لم يكن الجزء مبانا ۱۲ عناية

[8] قوله لابلاغه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان ينخع الشاة اذا ذبحت ۱۲ غن [9] قوله النخاع النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ۱۲ ان [9] قوله النخاع نخاع بالضم والفتح مغز حرام پشت كه آنرا حرام مغز گويند ۱۲ منتخب [10] قوله لا يحل لان الذكاة انما يحصل اذا قطع الاوداج ۱۲ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ما ابين من الحي فهو ميت احمد والترمذي وابو داؤد واسحق وابن ابي شيبة والدارمي وابو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم من حديث ابي واقد الليثي قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل ويقطعون اليات الغنم فقال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة لفظ الترمذي اخرجوه من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عنه واخرجه ابن ماجة من رواية هشام بن سعد عن زيد بن اسلم عن ابن عمر بلفظ ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة ولم يذكر القصة وكذا اخرجه الدارقطني والبزار والحاكم والطبراني في الاوسط من طريق عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابيه عن ابن عمر نحوه ورواه سليمان بن بلال والمسور بن الصلت عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد اخرجه البزار والحاكم من رواية المسور وهكذا اخرجه ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط من رواية خارجة بن مصعب عن زيد بن اسلم وكذا اخرجه ابن عدي في ترجمة خارجة وضعفه اخرجه الحاكم من رواية سليمان لكن قال البزار ان سليمان رواه مرسلا لم يذكر ابا سعيد ورواه معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية يجبون الاسنمة فقال صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث مرسلا وفي الباب عن تميم الداري قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال صلى الله عليه وسلم ما اخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة اخرجه الطبراني وابن عدي باسناد ضعيف وقال عبد الرزاق حدثنا ابن مجاهد عن مجاهد قال كان اهل الجاهلية فذكره مرسلا

حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لايتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ماسواه لوجود الابانة معنى
والعبرة للمعانى قال ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى لانهم ليسوا من اهل الذكاة على مابيناه فى
الذبائح ولابد منها فى اباحة الصيد بخلاف النصرانى واليهودى لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا

قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى ويؤكل
لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم
يؤكل لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان
الرمى الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمى الثانى اما اذا كان الاول بحال لا
يسلم منه الصيد بان لايبقى فيه من الحيوة الا بقدر مايبقى فى المذبوح كما اذا بان رأسه يحل لان الموت لا
يضاف الى الرمى الثانى لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمى الاول بحال لايعيش منه الصيد الا انه يبقى
فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابى يوسف لايحرم بالرمى
الثانى لان هذا القدر من الحيوة لاعبرة بها عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على
ماعرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولايحل

قال والثانى ضامن لقيمته للاول غير مانقصته جراحته لانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه
بالرمى المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضى الله عنه تاويله اذا علم ان
القتل حصل بالثانى بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثانى بحال لايسلم الصيد منه ليكون
القتل كله مضافا الى الثانى وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلايضمنه كملا كما اذا قتل عبدا
مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لايدرى قال فى الزيادات يضمن الثانى مانقصته جراحته
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا
للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولا واما الثانى فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو

له قوله حل اكله لانه لم يوجد الابانة لاحقيقة ولا اعتبارا فيحل كما يحل سائر الاجزاء ١٢ عن ٢ه قوله ولا يؤكل الخ وذلك لان الجرح فى الصيد بمنزلة الذكاة فمن لم يكن اهلا للذكاة كمولاء فلا يحل صيده ومن كان اهلا اباحل صيده كالمسلم غير المحرم واليهودى والنصرانى والولد الحادث بين اليهودى والمجوسى حل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابى اقرب الى الاسلام ١٢ عن ٣ه قوله حيز الحيز كل مكان وقولهم فى حيز التواتر اى فى جهته ومكانه وهو مجاز ١٢ مصفى ٤ه قوله ويؤكل الثانى لان الثانى هو الذى صاده فان الثانى قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول ولم يوجد الحاظر ١٢ عن ٥ه قوله الصيد لمن اخذ قال الزيلعى غريب وقد روى عن سفيان عن ابى الزناد عن الاعرج عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره كذا فى التذكرة لابى عبد الله محمد بن حمدون ١٢ ال ٦ه قوله فهو للاول وذلك لان الاول اخرجه من ان يكون صيدا فصار آخذا له حكما والصيد لمن اخذ ولا يؤكل لانه لما خرج عن حيز الامتناع صار اهليا فكان ذكاته كاذكاة الاختيار لا ذكاة الاضطرار ثم لما رماه الثانى صار كمن رمى شاة فقتلها فلا يحل ١٢ عن ٧ه قوله فصار الخ يعنى اذا كان معتبرا على مذهبه كان الجواب فى هذه المسئلة عنده كالجواب فيما اذا كانت الرمية الاولى اثخنته وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فحين رماه الثانى لايحل فكذا هذا ١٢ غاية البيان۔
٨ه قوله اذا علم الخ فان علم انه مات من الاول فهو للاول وعلى الثانى ضمان مانقصته جراحته لان الاول قد اصطاده والفعل من الثانى نقص ملك الاول فيضمن ١٢ ك ٩ه قوله كملا كمل بحركة تمام يقال اعطاه المال كملا اى كاملا ١٢ من ١٠ه قوله قال فى الزيادات الخ بيان لحكم الضمان ولم يذكر حكم الاكل وحكمه انه لايؤكل لان احدى الجراحتين تعلق بها الحظر والاخرى تعلق بها الاباحة وانما لم يذكره لانه يعلم بذلك وانما كان حكم صورة الجهالة وهو ان لايدرى ان الموت حصل بايهما كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فيضاف اليهما قيل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان نقصان الجراحة انما هو بسبب قبل سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الصيد لمن اخذه لم اجد له اصلا واما ماذكره ابن حمدون فى التذكرة الادبية له ان اسحاق الموصلى نادم الفضل بن الربيع على الرشيد فذكر قصة فيها ان بعض جواريه قالت حدثنا سفيان عن ابى الزناد عن الاعرج عن ابى هريرة رفعه الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان اخرى حدثته عن مالك عن الزهرى عن عبد الله ابن ظالم عن سعيد بن زيد رفعه من احيى ارضا ميتة فهى له فالحديث الاول لا اصل له بهذا الاسناد ولا بغيره واما الثانى فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره والحكاية موضوعة۔

مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحًا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيًا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيًا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدًا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيًا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم

صيد الملوك ارانب وثعالب ۞ واذا ركبت فصيدي الابطال

ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب.

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعامًا ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما

ك قوله صار بحال آلخ لان الاول لما اثخنه واخرجه من حيز الامتناع صار بمنزلة شاة مملوكة لا يحل بذكاة الاضطرار ويحل بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي الثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته فان من اتلف شاة غيره يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها ثانيا قلنا لما مات الصيد يضمن نصف قيمة الصيد منقوصا بالجراحتين لانه يكون متلفا حيث اضيف الموت الى فعليه ولكن منقوصا بالجراحتين لان احدهما بفعل الغير والاخرى ضمنها مرة ثم انما يضمن قيمة لحم النصف الآخر لا الذي ضمنه مرة لان كل الصيد كان منتفعا في حق صاحبه بواسطة الذكاة والثاني برميه اخرجه عن ان يكون منتفعا به في حقه فعلم ان تكرر الضمان لا يكون بازاء محل واحد بخلاف المستشهد وان لم يعلم باي الجراحتين مات فهو كما لو علم بانه مات منهما لان كل واحد من الجراحتين سبب القتل ظاهرا فيضاف اليهما ١٢ك ٢ قوله وان كان رماه آلخ يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا رماه الاول ثانيا في الجواب في الاباحة آلخ يعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعل نفسه ١٢ عناية

٣ قوله كتاب الرهن مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال ١٢ غن ٤ قوله الرهن آلخ يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته واسترهنني كذا فرهنته عنده وارتهنه اخذه رهنا والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن ١٢ مغرب ٥ قوله حبس الشيء قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ١٢ك ٦ قوله بحق انما قيدنا بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملها ١٢ غن ٧ قوله كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا او باطنا . . فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ١٢ك ٨ قوله اشترى آلخ اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد انتهى وفي لفظ البخاري بثلثين صاعا من شعير واخرج الترمذي عن ابن عباس قال قبض النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وان درعه مرهونة عند رجل من يهود على ثلثين صاعا من شعير اخذها رزقا لعياله ١٢ ت ٩ قوله ولانه عقد وثيقة آلخ تقريره ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائز فكذلك الوثيقة التي تختص بالمال بالطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه ١٢ ع ١٠ قوله بالايجاب آلخ الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه والقبول هو قول المرتهن قبلت ١٢ عيني ١١ قوله قالوا آلخ اراد به شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع واما انه عقد تبرع فلان الراهن لا يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد شيئا والمعنى بالتبرع كالهبة والصدقة ١٢ ع ١٢ قوله الايجاب بمجرده واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا ذكره في المنتقى ١٢ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الرهن . حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه متفق عليه من حديث عائشة بزيادة الى اجل وفي رواية درعا من حديد وفي لفظ شعيرا وفي رواية للبخاري انه ثلثون صاعا وقد تقدم شيء من هذا في اول البيوع ۞

تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلابد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

۱؎ قوله ولنا ما تلوناه اي قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فيقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة ۱۲ عن ۲؎ قوله والمصدر الخ ثم في تسمية الرهان بالمصدر نظر لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال وقوله مقبوضة بالتانيث دال على انه جمع وليس بمصدر واما ما قال والمصدر المقرون لان تقديره والله اعلم فرهن رهان مقبوضة وصفها بانها مقبوضة باعتبار المآل ۱۲ ك ۳؎ قوله يراد به الامر نظيره قوله تعالى فضرب الرقاب اي فاضربوا وقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر فكان المصدر فيما تلونا ههنا ايضا وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة بمعنى الامر اي فارهنوا وارتهنوا ۱۲ انت ۴؎ قوله كما في الوصية لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاؤها بان لا يرجع عنها صريحا ودلالة ۱۲ عيني ۵؎ قوله بالتخلية اراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري ۱۲ عن ۶؎ قوله موجب للضمان الخ اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد والرهن لم يكن مضمونا على الراهن حتى يكون الرهن نقلا للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء كما في الغصب ۱۲ ك ۷؎ قوله لانه ناقل الخ فان المبيع قبل التسليم الى المشتري كان مضمونا على البائع بالثمن فانتقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء ۱۲ ك ۸؎ قوله والاول اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان الراهن انما يقبض لجهة استيفاء الدين ثم ان الرهن اذا خلى بين المرتهن ودينه يعتبر قابضا وذلك حقيقة الاستيفاء فكذا يعتبر قابضا اذا خلى بينه وبين الرهن وهو جهة الاستيفاء ۱۲ عن ۹؎ قوله محوزا اي مقسوما وهو احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر لان المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشائع ۱۲ كف ۱۰؎ قوله لا يحصل قبله اي قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما ولان المقصود اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه وذلك انما يكون بالقبض ۱۲ ك

۱۱؎ قوله لا يغلق الخ اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن والرهن فمن رهنه له غنمه وعليه غرمه انتهى وقال ابو داؤد وقوله غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري وقال هو الصحيح وقوله في الكتاب قالها ثلثا لم اجده في شيء من طرق الحديث ۱۲ انت ۱۲؎ قوله لا يغلق الخ قال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الرهن اذا لم يرد عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن ۱۲ عن ۱۳؎ قوله ذهب حقك وحقه الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب حقك من الامساك او من المطالبة برهن آخر لان الاول مشاهد فلا حاجة الى الاخبار عنه والثاني ليس بحق عنه ولانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث وهو ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق عنده فاختصما الى النبي عليه السلام فقال للمرتهن ذهب حقك فذكر الحق منكرا ثم اعاد معرفا بالاضافة وفي ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في النهاية وفيه نظر لان احدهما كلام الراوي والآخر كلام النبي عليه السلام ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم ان المنكر كان واقعا من المرتهن في حضرة النبي عليه السلام ولا يعلم ذلك ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ابن حبان من طريق سفين عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد عن ابي هريرة بلفظ لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وصححه الحاكم وقال تابع زيادا عليه جماعة عن الزهري ثم اخرجها واخرجه الدارقطني من طريق متصلا وقال هذا اسناد حسن متصل وصححه عبد الحق وقبله ابن عبد البر وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق ممن رهنه قلت للزهري اهو قول الرجل ان لم اتك بمالك فالرهن لك ...... قال نعم قال ثم بلغني انه قال ان هلك لم يذهب حق هذا انما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه واخرجه عن الثوري وابن ابي شيبة عن وكيع عن الشافعي عن ابن ابي فديك كلهم عن ابن ابي الذئب عن الزهري مرسلا وفيه له غنمه وعليه غرمه وزاد الشافعي غنمه زيادته وغرمه نقصه وهلاكه واخرجه ابو داؤد في المراسيل وقال قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد نقله الزهري وعن ابراهيم النخعي قال كانوا يرهنون ويقولون ان جئتك بالمال الى وقت كذا والا فهو لك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن تنبيه قوله في الاصل قالها ثلثا لم اجده قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعد ما نفق فرس الراهن عنده ذهب حقك ابو داؤد في المراسيل من طريق عطاء ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك واخرجه ابن ابي شيبة ايضا مرسلا.

حديث اذا عمي الراهن فهو بما فيه الدارقطني عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه وقال لا يثبت ومن بينه وبين شيخنا ضعفاء واخرجه من وجه آخر وقال انه باطل وروى ابو داؤد في المراسيل عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ورجاله ثقات واخرجه ايضا عن طاؤس مرفوعا نحوه واخرج عن ابي الزناد وقال ان ناسا يزعمون في قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه اذا كان هلك وانما قال ذلك فيما اخبرنا الثقة من الفقهاء اذا هلكت وعميت قيمته واخرجه الطحاوي عن ابي الزناد نحوه واسند ذلك

وقوله عليه السلام اذا عمّي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضى الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لايغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخى عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ۞ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ۞ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدى الى الربو بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقى بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن فى حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء

۲؎ قوله اذا عمي الخ رواه ابو داؤد فى مراسيله عن الاوزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه انتهى قال ابن القطان مرسل صحيح واخرج الطحاوى بسند صحيح عن ابى الزناد قال ادركت من فقهائنا الذين ينتهى الى قولهم منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم انهم قالوا الرهن بما فيه اذا كان هلك وعميت قيمته ويرفع ذلك منهم الثقة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ۱۲ ت ۳؎ قوله اذا اشتبهت الخ يعنى اذا قال الراهن لا ادرى كم كان قيمة الرهن وقال المرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه من الدين حكى هذا التاويل عن ابى جعفر ۱۲ ع ٤؎ قوله مع اختلافهم قال ابو بكر وعلى وهو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت وهو قول شريح ۱۲ كف ۵؎ قوله والمراد الخ يعنى انه لم يفهم احد من اللغة من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن نفى الضمان عن المرتهن وذكر الكرخى عن السلف كطاؤس وابراهيم وغيرهما انهم اتفقوا على ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يكون مملوكا للمرتهن والدليل عليه ما روى عن الزهرى ان اهل الجاهلية كانوا يرتهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم يقبض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك بقوله لا يغلق الرهن وقيل لسعيد بن المسيب هو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال نعم وقوله لصاحبه غنمه الصاحب يحتمل المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال والحمل عليه اولى لان حقيقة الصحبة له فصير كانه قال للمرتهن غنمه اى الزوائد يصير رهنا عنده وعليه غرمه اى هلاك الرهن على المرتهن وان كان المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه والكفن حال موته ۱۲ ك ۶؎ قوله وفارقتك الخ اى ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع فذهبت به فاحتبس قلبه عندها على وجه لا فكاك له وليس فيه ضمان ولا هلاك فدل على انه يوجب حبس الرهن بالدين دائما فقيل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بانه لما دام وتأيد بنفى الفكاك دل على انه ينبئ عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام بنفى بالعرضة بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فيثبت ان اللغة تدل على ابناء الرهن عن الحبس الدائم ۱۲ ع ۷؎ قوله ليقع الامن الخ معناه ان الحبس يفضى الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان جحد الدين يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ابقاء الاقل تخليص الاكثر ۱۲ ع ۸؎ قوله يثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه ۱۲ عنايه ۹؎ قوله فلو استوفاه الخ اى لو لم يسقطه الدين واستوفاه ثانيا ادى الى تكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو ربوا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله يؤدى الى الربوا قول لقائل ان يقول نعم لو استوفاه ثانيا ادى الى الربوا ولكن اذا لم يستوفه ثانيا اصلا يؤدى الى ضياع بعض حقه وهو استيفاء الرقبة والتادى الى ضياع حق المسلم محذور شرعى ايضا فالوجه فى ترجيح اختيار هذا المحذور على اختيار محذور الربوا فتامل فى الدفع ۱۲ نتائج الافكار۔

۱۱؎ قوله حالة القيام اى بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينتقض هذا الاستيفاء الذى بالحبس بالرد على الراهن فلا يتكرر الاداء ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ولا وجه الى استيفاء الباقى اى الباقى بعد الاستيفاء يدا وهو ملك الرقبة بدونه اى بدون الاستيفاء يدا وهذا جواب اشكال وهو ان يقال يستوفى المرتهن الدين على وجه لا يؤدى الى الربوا بان يستوفيه رقبة لا يدا لان الاستيفاء يدا تقرر بالهلاك فبقى من دينه ملك الرقبة فاذا استوفاه استوفى حقه لا زيادة ولا نقصان فاجاب بان استيفاء ملك الرقبة بدون ملك اليد لا يتصور فلو استوفاه يتكرر الاستيفاء فى حق اليد وذلك ربوا فثبت العجز من الاستيفاء وهذا كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى رجل له على آخر الف جياد فقضاه الفا زيوفا فانفقه رب الدين ثم علم انها زيوف سقط اعتبار جودته لانها لا يمكن اخذها منفردة ولا وجه الى اخذها تبعا لانه يصير ربوا فكذا ههنا ۱۲ ك ۱۳؎ قوله والاستيفاء الخ هذا جواب اشكال ايضا وهو ان يقال وجب ان لا يسقط الدين لان المرتهن لم يستوف شيئا من حقه اى الدين لان الاستيفاء يكون من جنس الحق فاجاب بانه يستوفى من جنسه لانه يكون مستوفيا من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن مستوفى لا مستبدل وباعتبار الاستيفاء من المالية يتجانس الاموال اما العين امانة فى يده وهو بمنزلة الكيس للمالية فكان الراهن جعل مقدار الرهن فى الكيس وسلمه الى المرتهن ليستوفى حقه وعند الهلاك فى يده يتم استيفاؤه فى مقدار حقه الا انه لم يصر ملكا له لان المالية صفة العين والاوصاف لا تملك قصدا ۱۲ ك ۱۴؎ قوله وكذا قبض الخ عطف على قوله حتى كانت نفقة المرهون على الراهن وفيه بيان ان العين امانة حتى لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء بل ينبغى ان يقبض ثانيا ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

الى الفقهاء السبعة وغيرهم انهم قالوا الرهن بما فيه ويرفع ذلك منهم الثقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه قوله اجمع الصحابة على ان الرهن مضمون واختلفوا فى كيفيته لم اجد ذلك ۞

اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجبه العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما فى الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها فى كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافى موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقى فى اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضى الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلى فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما فى الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون

---

۱ قوله وموجب العقد الخ جواب عما قال الشافعى رح الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد ۱۲ عنايه ۲ قوله وهذا يحقق الصيانة فانه لما تقرر استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شئى حتى يفوت معنى الصيانة بل تحقق معنى الصيانة حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط مجانا ۱۲ غ ۳ قوله كما فى الحوالة فانها توجب الدين فى ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا ينعدم به مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا اللوازم الضمنية ۱۲ ع ۴ قوله فالحاصل الخ اى حاصل الخلاف فى ان الرهن مضمون او امانة بناء على الخلاف فى حكم الرهن فمن قال حكمه ان يكون محتبسا بالدين جعله مضمونا على ما قررناه ومن قال انه ليس بمحتبس بالدين بل حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع جعله امانة ۱۲ غ ۵ قوله استيفاء الخ اى لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع ۱۲ عينى ۶ قوله عينا الخ اى استيفاء منه بعينه بالبيع لا مما يتولد منه لان تعين عين للبيع لا يقتضى تعين اخرى للبيع ۱۲ ک ۷ قوله منها الخ ومنها ان رهن المشاع يجوز عنده لان المشاع قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز لان ملك الحبس يقتضى وجود الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ۱۲ غ

۸ قوله لانه لا ينافى الخ فاذا كان حكم الرهن صيرورة المرتهن احق به ببيعه بدينه وعند البيع هو احق بثمنه فاذا هلك لا يسقط الدين لانه امانة عنده ۱۲ ک ۹ قوله الا بدين مضمون قيد الدين بالمضمون على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة كذا قال فى شرح الاقطع وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اى لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذى لا يسقط الا بالاداء والابراء وبدل الكتابة .... ليس كذلك لانه يسقط بتعجيز النفس وفى الفتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة ۱۲ غ ۱۰ قوله والاستيفاء يتلو الوجوب فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنيا عليه فان قيل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه فلا يكون تاليا للوجوب قلنا لا بل بعد وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا على الرهن كما فى قوله اعتق عبدك عنى على الف درهم يثبت البيع سابقا على العتق فاذا ثبت سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار ۱۲ ک ۱۱ قوله ويدخل على هذا اللفظ اى يشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها اى بمثلها او بقيمتها فهى مضمونة بانفسها باعتبار ان المثل او القيمة قائمة مقامها واحترز به عن الاعيان المضمونة بغيرها وهى المبيع فى يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفى المبسوط الرهن بالاعيان على ثلث اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهو باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة فى العين مقصود عليه فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن والثانى الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البائع وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز ايضا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب العقد رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن ۱۲ ک ۱۲ قوله ولا دين قال فى غاية البيان انه لا يرد على القدورى الاعتراض لانه لا ينفى صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها بل صرح بصحتها فى شرحه لمختصر الكرخى وانما اقتصر ههنا على الدين لان الغالب فى الرهن ان يكون بالدين واكتفى به اعتمادا على ما ذكره فى موضع آخر انتهى اقول ان القدورى ينفى صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها فى مختصره يدل عليه صراحة قوله باداة القصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون نعم لو قال القدورى ويصح الرهن بالدين لا يفهم منه نفيها وتصريح القدورى بصحتها فى موضع آخر لا يجدى شيئا فى دفع الاشكال الوارد على لفظ القدورى فى مختصره والاعتراض انما هو عليه كما يشعر به قول المصنف ويدخل على هذا اللفظ الخ تامل ۱۲ ... مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۳ قوله ولهذا الخ اى ولان الموجب الاصلى هو القيمة تصح الكفالة بها لان الكفالة لا تصح الا فى الديون ۱۲ ک ۱۴ قوله ولئن كان الخ يعنى ان الموجب الاصلى عند البعض رد العين ورد القيمة مخلص فلا يجب القيمة الا بعد الهلاك فلئن كان لا تجب القيمة الا الخ ۱۲ ف ۱۵ قوله ولهذا تعتبر الخ اقول هذا التعبير لا يتم الا على قول ابى يوسف فان المعتبر عند ابى حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع كما مر بتفصيله فى صدر كتاب الغصب مع ان صحة الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها على قول ائمتنا جميعا فلا يتم التقريب الا على قول ابى يوسف رح ۱۲ نت ۱۶ قوله ولهذا لا تبطل الخ يجوز ان يكون توضيحا من التخريجين اما على الاول فتقريره ولكون الموجب الاصلى فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسه بهلاكه فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلى لما كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة فى ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثانى فتقريره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فهلاك العين لا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاك الوديعة لانها وجوب هناك للقيمة ولا سبب للوجوب ۱۲ عنايه ۱۷ قوله بهلاكه قد ذكرنا ان الحوالة المقيدة بالعين على نوعين احدهما عين هو وديعة والثانى عين هو غصب ففى الوديعة يبطل الحوالة بهلاكها وعاد الدين الى المحيل لان الوديعة هلكت لا الى خلف وفى الغصب لا يبطل الحوالة لان المغصوب هلك الى خلف هو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون فيجعل كان المغصوب قائم فيبقى الحوالة لبقاء ما تقيدت به ۱۲ نهايه

بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك فى يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذاك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث على رضى الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما فى حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة فى حق الضمان والمراد بالتراد فيما روى حالة البيع فانه روى عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك فى يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره أمر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما فى تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين فى غير البلد الذى وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه فى باب السلم بالاجماع وان كان له حمل

---

۱ قوله بالاقل آه الاقل بالالف واللام وقوله من قيمته اى يوم القبض ومن الدين بيان للاقل اى ايهما كان اقل فهو مضمون به وصورته قوله فان كان قيمة الرهن اكثر آه وبيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر رح يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ۱۲ ک ۲ قوله من قيمته آه ليست من هذه هى التى تستعمل للتفضيل بل هى لتبيين الاقل وهو بالتعريف فكانه قال مضمون باقلهما من الآخر ۱۲ ۳ قوله حديث على آه قلت رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن على قال يترادان الفضل بينهما فى الرهن ۱۲ ت ۴ قوله يترادان آه والتراد لا يكون بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين ۱۲ عينى ۵ قوله مروى آه قلت اخرج البيهقى عن عمر قال فى الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين والرواية عن ابن مسعود غريب ۱۲ ت ۶ قوله كما فى حقيقة الاستيفاء مثل ما اذا اوفاه الفى درهم فى الكيس وحقه فى الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا ۱۲ عنايه ۷ قوله ضرورة آه والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة كما اذا رهن عبدا قيمته اكثر من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل ۱۲ ک ۸ قوله ولا ضرورة آه لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يجئ ان شاء الله تعالى ۱۲ ک ۹ قوله والمراد بالتراد آه توفيقا بين حديثى على رضى الله عنه فانه روى عنه المرتهن امين فى الفضل فيجب حمل الاول على حالة البيع يعنى اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زائدا يرد الراهن زيادة الدين ۱۲ عنايه ۱۰ قوله فانه روى عنه آه قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن محمد ابن الحنفية عن على قال اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين فى الفضل واذا كان اقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل انتهى ۱۲ ت ۱۱ قوله كما بيناه على التفصيل آه وهو ما فصل فى فصل الحبس من ادب القاضى بقوله وهذا اى ترك الحبس اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا واما اذا ثبت بالبينة حبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره ۱۲ ک ۱۲ قوله واذا طلب آه هذه المسألة مع بعدها من المسائل من مسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن فى يده ذكرها تفريعا على مسائل مختصر القدورى ۱۲ غن ۱۳ قوله فكذلك الجواب اى يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا ۱۲ غن -

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وعن على يترادان الفضل فى الرهن عبد الرزاق وابن ابى شيبة من طريق الحكم عن على قال يترادان الفضل بينهما فى الرهن واخرجه البيهقى من رواية خلاس عن على اذا كان فى الرهن فضل فان اصابته جائحة .... فالرهن بما فيه وان لم تصبه جائحة فانه يرد الفضل ومن رواية الحارث عن على اذا كان الرهن افضل من القرض او كان القرض افضل من الرهن ثم هلك يترادان الفضل ومن طريق ابن الحنفية عنه اذا كان الرهن اقل رد الفضل وان كان الاكثر فهو بما فيه واخرجه ابن ابى شيبة قوله ومذهبنا مروى عن عمر وابن مسعود اما عمر فاخرجه البيهقى بلفظ فى الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان الاكثر فهو امين واخرج ابن ابى شيبة والطحاوى نحوه واما عن ابن مسعود فلم اره قوله وعن على المرتهن امين فى الفضل تقدم قريبا قوله وهو صفقة فى صفقتين وهو منهى عنه كانه يشير الى حديث ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين .... فى صفقة وقد تقدم ؛

ومؤنته يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلابد من احضار كلها كما لابد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضى الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع

۱؎ قوله ولا يكلف الخ ذكر في بعض الفوائد ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك ان طلب الراهن ذلك لان الرهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين فاذا حلف المرتهن قضى الدين ۱۲ كف ۲؎ قوله لانه يتضرر به الخ ولم يعتبر ههنا احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن وهو تاخر حق المرتهن بخلاف الفصل الاول ۱۲ ع ۳؎ قوله فباعه بنقد او نسيئة الخ قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بان قال ان المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى انجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بع عبدي فاني احتاج الى النفقة ۱۲ ك ۴؎ قوله فصار الخ لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن فصار كانه رهنه ولم يسلم بل وضعه على يدي عدل كذا في زيادات قاضيخان فان قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن يبقى حكم الرهن في ثمن المرهون لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك ثم يثبت هذا الحكم في خلفه تبعا لا مقصودا ۱۲ ك ۵؎ قوله الا ان الذي الخ هذا استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين على تقدير اشكال وهو ان يقال لم يصر كان الراهن رهنه وهو دين اذ لو كان كذلك لما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن في يد العدل وله ذلك فاجاب رد وقال ولاية القبض له باعتبار انه عاقد ۱۲ ك ۶؎ قوله يكلف الخ هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ۱۲ ك ۷؎ قوله لاحتمال الهلاك ولا ضرر له في الاحضار وفيه فراغ قلب الراهن عن وهم الهلاك ولكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين ۱۲ كف ۸؎ قوله ثم اذا قبض الخ يعني ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء نجم لقيامه مقام العين ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وهذا بخلاف الخ اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الخ فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء بخلاف ما اذا قتل رجل الخ فان الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله وما صارت قيمة الخ يعني فان قيل لم لا يكون القيمة كالثمن ثم وهي ليست في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما ثمه اجاب بقوله ما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليها الرهنية فتصير كالرهن في يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار دينا بفعله فكانهما تفاسخا وجعل الثمن رهنا ابتداء كما مر فافترقا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله ولو وضع الرهن الخ اي بعد التخلية ليتحقق الرهن بقبض المرتهن بالتخلية لكنه لم يوضع على يد المرتهن بل وضع على يد العدل باتفاق من الراهن والمرتهن ۱۲ عظمى ۱۲؎ قوله لا يكلف الخ وامر الراهن بتسليم الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شيء لو اخذه يصير غاصبا ۱۲ كف ۱۳؎ قوله في عياله عيال بالكسر اولاد وزن وآنكه تكفل وتعهد حال ايشان ومؤنة ايشان بايد نمود ونفقه بايد داد ۱۲ منتخب اللغات۔ ۱۴؎ قوله وان كان الخ اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين وذلك حقه فله اسقاطه ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله ليس عليه الخ اي لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ۱۲ شرح وقايه ۱۶؎ قوله اعتبارا بحبس الخ فان في البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا ههنا لان في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في الحبس ۱۲ غن

فاذا اقضاه الدين قيل له سلّم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل
التسليم استردّ الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد
استيفاء فيجب ردّه وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولايبطل الرهن الا بالرد
على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين ولو هلك فى يده سقط الدين اذا كان
به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له
المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه
ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولايبطل عقد الرهن بالتعدى
قال والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله قال رضى الله عنه معناه ان
يكون الولد فى عياله ايضا وهذا لان عينه امانة فى يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من فى عياله او
اودعه ضمن وهل يضمن الثانى فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله فى الوديعة واذا تعدى المرتهن
فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فلو
رهنه خاتما فجعله فى خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ و
اليمنى واليسرى فى ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله فى بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا
يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه
لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن فى الثلثة وضمن فى السيفين لان العادة جرت بين
الشجعان بتقلد سيفين فى الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن
على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعى ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه

---

۱ قوله صار مستوفيا الخ فان الرهن حقيقة عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء شئ يتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء فيجب الرد ۱۲ عنايه ۲ قوله لانه اى الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض والدين باقيا الاترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات القبض وان كان الدين باقيا وان ابراء عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لان العلة ان كانت ذات وصفين ينعدم الحكم بعدم احدهما فان قيل ينبغى ان لا يبقى الرهن مضمونا بعد قبض الدين اذا هلك الرهن قبل التسليم لان حكم الرهن لا يبقى وليس كذلك كما مر من الشارح فكان الكلام متناقضا اجيب بانه بقى احتمال استحقاق الحبس لاحتمال ان يستحق المؤدى ويظهر انه ما استوفى حقه فكان له استحقاق الحبس فيوجب بقاء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقق لاسيما اذا لم ينشأ عن دليل ۱۲ ع ۳ قوله يبقى مضمونا الخ وانما لا يبطل الرهن بمجرد القول بدون الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء فى حق الحبس فيعتبر باليد الثابتة حقيقة الاستيفاء فى حق الحبس والملك وحقيقة الاستيفاء لا ينتقض بمجرد القول دون الرد لان فعلهما يخالف قولهما والقول متى خالف الفعل لا يعتبر ۱۲ ك ٤ قوله وليس للمرتهن الخ لان المالك رضى بحبسه لا بانتفاعه فاذا استعمله بوجه من هذه الوجوه كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضى به ۱۲ عن ۵ قوله وخادمه كالاجير الخاص الذى استاجره مشاهرة او مسانهة لا مياومة والمعتبر فيها المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى نفقتها لانهما يسكنان معا ۱۲ زيلعى ٦ قوله ضمن وذلك لان الايدى تختلف بالحفظ والامانة والمالك لم يأذن له فى ذلك فيضمن فالرهن بمنزلة الوديعة فى يده فما لا يجوز للمودع من التصرف فانه لا يجوز فى الرهن وما جاز فى الوديعة جاز فى الرهن ۱۲ عن ۷ قوله فهو على الخلاف يعنى ان فى تضمين المودع الثانى اى مودع المودع خلافا فعند ابى حنيفة رح لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابن ابى ليلى لا ضمان على واحد منهما وقد مرت المسألة مستوفى ببيانها فى الوديعة ۱۲ عن ۸ قوله واذا تعدى الخ قال الحاكم الشهيد فى الكافى وان ركب المرتهن الدابة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بلا اذن الراهن فهو ضامن ۱۲ عن ۹ قوله ضمنه الخ ثم ان قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين يتقاصان بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا ولا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الا ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ۱۲ زيلعى ـ
۱۰ قوله كان رهنا بما فيه ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به اى اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن بجميع اصابعهن ۱۲ عن ۱۱ قوله لم يضمن الخ ثم ينبغى ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله فى اصبع لا يتختم به فى العرف والعادة كالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح فى شرح الطحاوى ۱۲ عن ۱۲ قوله على الراهن فان ابى فالقاضى يامر المرتهن بان ينفق عليه فان قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى النفقة فان هلك الرهن بعد ذلك لا شئ على الراهن فى قول زفر رح وقال ابو يوسف رح النفقة دين على الراهن ۱۲ عنايه

لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولم يكن لان العين باق على ملكه وَ كذٰلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة وذٰلك مثل النفقة فى ماكله ومشربه واجرة الراعى فى معناه لانه علف الحيوان ومن هٰذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه اولرده الى يد المرتهن اولرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذٰلك اجرة البيت الذى يحفظ الرهن فيه وهٰذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هٰذا القسم جعل الابق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهٰذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهٰذا يكون على المالك وهٰذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذٰلك بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن فى الباقى لان وجوبه لاينافى ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الاخر بامر القاضى رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان

ـلـه قوله وكذلك منافعه مملوكة له اى الاولاد والثمرات وسائر ماينمو مثل الصوف والشعر ومانبت من الاشجار فى الارض المرهونة وسائر منافعه يريد به ان العين باق على ملكه حقيقة وكذا حكما لان منافعه مملوكة بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة فان النفقة عليهما لانهما لابمنزلة المالك بملك المنفعة والمرتهن لم يملكها مطلقا لانه وان ملك حبسها ففيه منفعة اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين الا ان منفعة قضاء الدين مشترك بينهما فلم ينزل منزلة المالك ۱۲ كفايه ـ ٢ ـ قوله واجرة الراعى فى معناه اى فى معنى الانفاق فى الماكل والمشارب لانه علف الحيوان اى الاجير سبب علف الحيوان لانه يوصل اليه به فاطلق اسم المسبب على السبب فان قيل كما ان الراعى يسوق الدابة الى العلف فكذلك يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن وان كان العلف على الراهن الاترى ان اجر المربط الذى يأوى اليه الرهن على المرتهن فيجب ان يكون الاجر عليهما نصفين قلنا الراعى للعلف لا للحفظ الاترى ان السارق من المرعى لايقطع ومن المراح يقطع لان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالثمن يقابل الرقبة دون الاطراف ۱۲ ك ـ ٣ ـ قوله وسقى الخ اى كان الرهن بستانا فيه شجر ونخل وكرم وليس فيه ثمر وهو مما يثمر فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه على الراهن ۱۲ عن ـ ٤ ـ قوله اولرده الخ وجهه انه ابق العبد المرهون فرده انسان الى المرتهن فالجعل عليه ۱۲ ك ـ ٥ ـ قوله اولرد جزء منه بان يبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فالمداواة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب على المرتهن فكذلك جزؤه وفى المداواة حفظ الجزء للرد فيكون على المرتهن كما فى الكل ۱۲ ك ـ ٦ ـ قوله والحفظ واجب عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئا للمرتهن على الحفظ لايصح ولايستحقه بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط شيئا على الحفظ يصح ۱۲ ك ـ ٧ ـ قوله وكذلك لان الحفظ والامساك حق له فكان مايلزم فيه من الغرم عليه ۱۲ عن ـ ٨ ـ قوله جعل الخ الجعل ما يجب للعامل على عمله اى لو ابق العبد المرهون فرده من مدة السفر فالجعل على المرتهن ۱۲
ـ ٩ ـ قوله انما يلزمه لاجل الضمان اى لاجل ان الرهن مضمون على المرتهن ماليته فيتقدر بقدر المضمون لان جعل الآبق لاعادة اليد ويده فى قدر الامانة يد المالك فكانت مؤنة اعادتها على المالك فيتقدر الواجب عليه بقدر مايكون مضمونا عليه بخلاف اجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وامساكه عن الايدى المتعرضة وحبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا كان له حبس الكل بالباقى جزء من الدين ۱۲ ك ـ ١٠ ـ قوله والفداء من الجناية وهو الدين الذى يلحق الرهن بالاموال التى يضمنها بالاستهلاك اذا وجب ذلك فى الرهن فان ذلك فى حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون فى يد الضامن تجرى مجرى جناية الضامن فيكون من ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن ۱۲ عن ـ ١١ ـ قوله ينقسم الخ فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن وما كان من حصة الامانة فهو على الراهن وذلك لان المرتهن مصلح بذلك حقه الاترى ان مايفوت من الرهن يذهب من دينه فاذا عاد سلم له الدين بكماله واذا كان فى ذلك اصلاح حقه كان عليه واما حصة الامانة فالمرتهن كالمودع فيكون على المالك ۱۲ عن
ـ ١٢ ـ قوله لتعلقه الخ يعنى بخلاف حق المرتهن فان حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على المالية فكذلك مايتعلق بالعين مقدم على مايتعلق بالمالية فان قيل لما كان العشر متعلقا بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض لكون كل واحد منهما عينا ورد عليه عقد الرهن فان وضع المسألة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شجر او زرع فيها فاخذ العشر والاستحقاق فى جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا فى استحقاق العشر اجاب بقوله ولايبطل الرهن فى الباقى لان وجوبه اى وجوب العشر لاينافى ملكه فى جميع مارهنه الاترى انه لو باعه جاز ولوادى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن فى الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع فى الرهن لامقارنا ولا طارئا بخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه مشاع ۱۲ عنايه ـ ١٣ ـ قوله فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر صاحبه بالاداء او الانفاق ان كان حاضرا وان كان غائبا يأمر الحافظ بالانفاق ليرجع عليه ۱۲ ك

كان بامر القاضي وقال ابو يوسفؒ يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم ؏

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعيؒ يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو الشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لابد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسفؒ انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

ـ١ـ قوله وهي فرع مسألة الحجر فمذهب ابي حنيفةؒ ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه فعندهما لما نفذ حجر القاضي على الحركان نافذا حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفةؒ لو نفذ عليه امر القاضي حال حضرته يصير محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرره ١٢ عناية ـ٢ـ قوله باب ما يجوز ارتهانه الخ لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال ١٢ نت ـ٣ـ قوله يجوز لان موجب الرهن استحقاق البيع في الرهن والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه ١٢ كف ـ٤ـ قوله وهذا اي يد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا يثبت الا على جزء معين فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وهذا لا يتحقق في الجزء الشائع ١٢ كف ـ٥ـ قوله لا يتصور الخ لان اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير مرهون فيكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه ١٢ عناية

ـ٦ـ قوله هو الحبس الدائم اي من وقت العقد الى وقت الفكاك لقوله تعالى فرهان مقبوضة فهذا يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود واضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه ونعني به استحقاق دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسا وبالاعارة من الرهن او الغصب لا يفوت الاستحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وذلك لا يتحقق من الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع المالك يوما بحكم الملك ويحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا ١٢ كف ـ٧ـ قوله وكل ذلك اي كل ما مر من قوله الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود متعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء لان ما يتعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ١٢ ع ـ٨ـ قوله من المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع ١٢ درر شرح غرر ـ٩ـ قوله ولهذا اي ولان الدوام يفوت في المشاع يتساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة في الرهن ١٢ ع ـ١٠ـ قوله والمشاع الخ والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ١٢ كف ـ١١ـ قوله [illegible] ايضا لا يجوز من شريكه لانه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا وقوله يسكن يوما الخ اراد به الحبس بحكم الرهن لانه لا يسكن لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن ١٢ ك ـ١٢ـ قوله والشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن يمنع بقاء الرهن اي في النصف الثاني في رواية الاصل وهو الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط ببيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع الطاري ١٢ ك ـ١٣ـ قوله اسهل الخ الا ترى ان صيرورة المرهون ينافي ذمة غير المرتهن يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا اتلف المرهون انسان او بيع المرهون بثمن يكون القيمة او الثمن رهنا في الذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز ١٢ ك ـ١٤ـ قوله على ما بيناه اي في كتاب الهبة وهو قوله وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ١٢ ك ـ١٥ـ قوله ولهذا اي لاجل ان حكم الهبة لا ينافي المشاع صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن ١٢ عن

قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل فی الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فی معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابی حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنی فيصير راهناً جميع الارض وهی مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهی لا تمنع الصحة ولو كان فيه تمر يدخل فی الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون التمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع فی الدار حيث لا يدخل فی رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع و الرطبة فی رهن الارض ولا يدخل فی البيع لما ذكرنا فی الثمرة ويدخل البناء والغرس فی رهن الارض و الدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقی يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقی رهناً بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقی ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه فی الدار المرهونة وكذا متاعه فی الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقی الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً فی دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجاً على دابة او لجاماً فی راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر

قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعوارى والمضاربات ومال الشركة لان القبض فی باب

١ـ قوله ولا رهن الخ معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علته ١٢عنايه ٢ـ قوله ان رهن الخ يعنی ان النخل عبارة عن البدن مع مكانه والشجر عبارة عن الخشب بموضعه الاترى انه فی غير موضعه جذع وليس بنخل فكانه استثنى النخل مع مكانه من الارض فيصير رهنا لما سواه وذلك جائز وليس كذلك اذا استثنى البناء لان ذلك عبارة عن العمارة دون مكانها فيدخل مكانها فی الرهن وهو مشغول بها فلا يصح واما اذا رهن الارض واستثنى النخل بمواضعها جاز فی قولهم جميعا لانه رهن ماسواه وذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن ١٢عن ٣ـ قوله فيكون استثناء الخ ای فيكون استثناء الشجر استثناء للمنبت فكان رهنا لما سوى المنبت من الارض وذلك جائز بخلاف رهن الارض دون البناء اذ البناء اسم للموضوع على وجه الارض فكان ذلك رهنا لجميع الارض وذلك مشغول بملك الراهن ١٢كفايه

٤ـ قوله ولو كان ذكره تفريعا ايضا ای لو كان فی النخل الذی رهنه بمواضعه ثمر دخل فی الرهن لان العقد لا يصح على النخل دون الثمر ودخوله فی العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه وقد قصد الى عقد صحيح فدخل فيه بما لا يصح الا به وليس كذلك اذا باع النخل لان بيع النخل دون التمر صحيح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال التمر بغير تسمية ١٢عن ٥ـ قوله وبخلاف المتاع الخ يعنی كما ان التمر لا يدخل من غير ذكر فی بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع فی رهن الدار من غير ذكر ١٢عن ٦ـ قوله حيث لا يدخل الخ يعنی اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل فی رهنها من غير ذكر فانتفى القبض الاترى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لم يدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فانه يدخل الثمار ١٢عنايه ٧ـ قوله والرطبة رطبة سپست تر ١٢من وفی البرهان القاطع سپست گياہے باشد بغايت نرم وملس كه چارپا يان خورند وآں فربه سازد ١٢ ٨ـ قوله لما ذكرنا فی الثمرة من ان الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرجه من ملك الراهن فلذلك دخل تصحيحا للعقد ١٢عن ٩ـ قوله ولو رهن الخ ای لو رهنها وما فيها دخل بينه وبين ذلك وهو خارج منها ثم الرهن لان الكل مرهون فتم القبض فی الكل ١٢كف ١٠ـ قوله ان كان الباقی يجوز الخ وهو فيما اذا بقی الباقی شيئا معينا غير مشاع بان كان المستحق موضعا معينا فرهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء ١٢اك ١١ـ قوله بقی رهنا بحصته ای مضمون بحصته كما اذا هلك الباقی يقسم الدين على قيمة الباقی وقيمة المستحق فما اصاب الباقی يهلك بحصته وما اصاب المستحق يبقی دينا فی ذمته وان كان فی قيمة الباقی وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقی ابتداء وفيه وفاء الدين ١٢اك ١٢ـ قوله والا ای وان كان الباقی لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزء شائعا او ما هو فی معنى الشائع كالثمر ونحوه بقی الباقی مشاعا فبطل الرهن لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ١٢زيلعی ١٣ـ قوله لان الرهن الخ ای تبين ان الرهن من الابتداء كان فيما بقی وهو غير مشاع فی الاول فكان جائزا ومشاع فی الثانی فلم يجز ١٢اك ١٤ـ قوله ويمنع التسليم الخ حتى لو اخرج الراهن متاعه وكان هو مع المرتهن فيها فقال سلمت اليك لا يكون تسليما حتى يخرج ويقول سلمتها اليك ١٢اك ١٥ـ قوله لانه شاغل الخ فالحاصل انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن او بملكه الا بازالة الشواغل بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع فی دار او وعاء دون الدابة والوعاء حيث يتم التسليم قبل اسقاط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان المرهون فيها شاغل لا مشغول ١٢اك ١٦ـ قوله حتى قالوا الخ ای قال المشائخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك فی الرهن من غير ذكر تبعا ١٢عنايه

الرهن قبضٌ مضمونٌ فلا بد من ضمانٍ ثابتٍ ليقع القبض مضمونًا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئًا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونًا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائمًا وجب تسليمه وان كان هالكًا تجب قيمته فكان رهنًا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمانٍ في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافًا الى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانةً لانه لا عقد حيث وقع باطلاً بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضًا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيًا لدينه لتحقق القبض حكمًا وان افترقا قبل هلاكه

---

١ قوله قبض مضمون اي قبض يصير به المقبوض مضمونًا على القابض بقدر الدين فلا بد من ضمان على الراهن حتى يصير المرهون مضمونًا على المرتهن بقدر ذلك الضمان وليس في الامانات ضمان فان حق صاحب الامانة مقصود على العين ١٢ ك ٢ قوله كالمبيع بان اشترى عينًا ثم ان المشتري اخذ رهنًا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون الا ترى انه اذا هلك المبيع ...... لم يضمن الخ وانما سماه مضمونًا بغيره باعتبار سقوط الضمان ان لم يقبض ورده اذا قبض والا فهو ليس بمضمون لانه اذا هلك يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما اذا هلكت الوديعة ١٢ كفايه۔

٣ قوله والرهن بالدرك الخ صورته ان يبيع شيئًا ويسلم الى المشتري فخاف المشتري ان يستحقه احد فيأخذ من البائع رهنًا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع او لا ١٢ عنايه ٤ قوله ولا استيفاء الخ فان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ١٢ كف ٥ قوله واضافة الخ اي لا يصح الرهن مضافًا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ١٢ كف ٦ قوله لا تجوز بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقه بالاخطار ١٢ عيني ٧ قوله فلو قبضه اي قبض المشتري الرهن بالدرك قبل حلول الدرك فهلك الخ عيني ٨ قوله يهلك بما سمى الخ هذا اذا ساوى قيمة الرهن وما سمى له من القرض او كانت قيمته اكثر من ذلك واما اذا كانت قيمة الرهن اقل من ذلك فيهلك بقيمة الرهن اذ قد تقرر فيما مر ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكر ههنا قوله حيث يهلك بما سمى له من القرض في صورة الاطلاق جريًا على ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر من ذلك ١٢ نت ٩ قوله لان الموعود جعل الخ فان الرجل يحتاج الى استخراج شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودًا احتيالاً للجواز دفعًا للحاجة عن المستقرض ١٢ عيني ١٠ قوله باعتبار الحاجة فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجودًا بلا شركة في الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل موجودًا اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم ان جاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره ١٢ ع ١١ قوله ولانه مقبوض الخ والمقبوض بجهة الشيء له حكم ذلك الشيء فيعطى له اي للذي قبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمى من المال بمقابلته فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيها القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره من حيث انه يهلك مضمونًا لا امانة واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودًا فيتقدر بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان ابتداء يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضمونًا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب ١٢ ع ١٢ قوله كالمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة حكم الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقته في ايجاب الضمان ١٢ ك ١٣ قوله فيضمنه اي المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود ١٢ عيني ١٤ قوله لان حكمه الخ اي ان الرهن اذا هلك كان المرتهن مستوفيًا لدينه من الرهن والاستيفاء بغير راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز لان الاستبدال بهذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز ١٢ عن ١٥ قوله ولنا ان الخ اي لنا ان الرهن للاستيفاء وكل دين يمكن الاستيفاء من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن فيصح الرهن بها والرهن وان لم يكن من جنسه حقه صورة فهو من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة فاذا هلك الرهن تم العقد وصار مستوفيًا لحقه ١٢ عن ١٦ قوله وهو المضمون اي المالية هي المضمونة في عقد الرهن لان العين امانة في يده فاذا كان مضمونًا من حيث المالية والاموال كلها جنس واحد من حيث المالية فيتحقق المجانسة ١٢ ك ١٧ قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اوائل كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة ١٢ عن

الرهن بطلا لفوات القبض حقيقةً وحكمًا وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه
يصير مستوفيًا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهنٌ يكون ذلك رهنا برأس
المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهنٌ يكون رهنًا بقيمته ولو هلك الرهن بعد
التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسًا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ
بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا
وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفى الثمن ثم لو هلك المشترى فى يد المشترى
يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا
يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا
بالقصاص فى النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأً لان استيفاء الارش من
الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى ولا بالعبد الجانى والعبد المديون
المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شىء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع
لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شىء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمى لتعذر
الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميًا فالخمر مضمون عليه للذمى كما اذا غصبه وان
كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها
مال فى حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين
ولو اشترى عبدًا ورهن بثمنه عبدًا او خلًا او شاةً مذبوحة ثم ظهر العبد حرًا او الخل خمرًا او الشاة ميتةً
فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرًا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنًا ثم ظهر انه حر

---

۱ قوله لفوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله ۱۲ كف.

۲ قوله انه يصير مستوفيا الخ هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان فى الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الاترى الى ما قال فى باب السلم من شرح الطحاوى فان هلك الرهن فى يده صار مستوفيا للمسلم فيه وفى الزيادة يكون امينا وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقى ۱۲ غاية البيان ۳ قوله حتى يحبسه اى لاستيفاء راس المال وان لم يكن رهنا به لان فى الرهن بالمسلم فيه استيفاء له من وجه فصار كما لو استوفاه حقيقة ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا كان له ان يحبسه لاستيفاء ما يقابله تحقيقا للمساواة فى الاقالة التى هى فى معنى العقد فكذا اذا صار مستوفيا من وجه ۱۲ عن ۴ قوله اذا هلك اى ارتهن بالمغصوب فهلك له ان يحبس الرهن بقيمته لان الواجب بالغصب استرداد الغصب عند قيامه والقيمة عند هلاكه ۱۲ ك ۵ قوله يهلك بالطعام الخ فعلى المرتهن ان يعطى مثل الطعام الذى كان له على المسلم اليه وياخذ راس ماله لانه بقبض المال صارت مالية مضمونة بطعام السلم وقد بقى حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفى لاسترداد راس المال فكذلك هٰهنا لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وانما جعله هالكا بالطعام لا براس المال لانه ليس برهن به لكنه محبوس به لما قلنا ويجوز ان يكون الشئ محبوسا بالشئ ولا يكون مضمونا به ۱۲ عن ۶ قوله لما بينا مراده الاشارة الى قوله لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره يعنى ان هلاك المرهون بما هو الاصل حين انعقاد الرهن وان كان المرهون محبوسا قبل الهلاك بغيره ايضا لقيامه مقامه ۱۲ انت ۷ قوله وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه ثم اراد فسخه للفساد له اى للمشترى ان يحبس العبد ليستوفى الثمن لان العبد هٰهنا بمنزلة الرهن عند المشترى لاستيفاء الثمن من البائع فى البيع الفاسد ۱۲ ك ۸ قوله وقيام المانع يعنى حق الحرية فى الباقين ولهذا لو طرأت هذه التصرفات البطلة واذا كانت مقارنة منعته ۱۲ ع ۹ قوله ولا يجوز الخ لمعنيين احدهما ان استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن والثانى ان المكفول به غير مضمون فى نفسه فانه لو هلك لم يجب شئ وانما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص فى النفس وما دونها لو رهن ببدل الصلح عن دم العمد يصح لان البدل مضمون بنفسه وهٰذا بخلاف ما اذا كان القتل خطا فصالح على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه لو هلك ينفسخ الصلح فصار كالمبيع كذا فى الايضاح فى آخر ما يجوز به الارتهان ۱۲ الكفاية ۱۰ قوله ولا يجوز الرهن بالشفعة صورته ان يطالب الشفيع ويقضى القاضى بذلك فيقول للمشترى اعطنى رهنا بالدار المشفوعة ۱۲ عناية ۱۱ قوله لا يجب عليه شئ فان العبد الجانى اذا مات بطل حق المجنى عليه ولا يلزم المولى شئ من ذلك وكذلك العبد المديون اذا مات لم يجب بموته على احد شئ ۱۲ عن ۱۲ قوله لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا الاترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضى قبل الرهن فالقاضى لا يامر المستاجر بتسليم الاجر كذا فى الذخيرة ۱۲ نهاية ۱۳ قوله لتعذر الايفاء والاستيفاء اى لان الرهن للايفاء والاستيفاء والمسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا يمكن الاستيفاء اذا كان هو المرتهن ۱۲ عن

۱۴ قوله بدين واجب ظاهرا الاترى ان البائع والمشترى لو اختصما الى القاضى قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضى يقضى بالثمن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ۱۲ عناية ۱۵ قوله وكذا اذا قتل الخ اى ضمن المرتهن الاقل من القيمة ومن قيمة الرهن وذلك لانه قبضه على مال مضمون فى الظاهر ۱۲ عن

وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا[1] اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه[2] وكذا قياسه[3] فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير[4] لانه[5] يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بيّنّا[6] وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا[7] بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه[8] للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا[9] لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا[10] اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع[11] المقاصة وكذا[12] وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث[13] وجوب الضمان واذا رهن[14] الاب من نفسه او من[15] ابن له صغير او عبد[16] له تاجر لا دين[17] عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه[18] مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه[19] الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه

[1] قوله وكذا اذا صالح الخ لان الارتهان حصل بدين مضمون على الراهن من حيث الظاهر ١٢ غ

[2] قوله خلافه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما حجة في حقهما او الاستيفاء بدون الدين لا يتصور ١٢ عنايه [3] قوله وكذا قياسه الخ الرواية المحفوظة عن ابي يوسف في مسألة الصلح عن الانكار ان المرتهن لا يضمن اذا تصادقا ان لا دين ولم يحفظوا رواية في مسألة من اشترى عبدا ورهن بثمنه ثم ظهر العبد حرا اواخواتها ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الانكار فقالوا قياس قول ابي يوسف في هذه المسائل يقتضي ان لا يكون الرهن مضمونا لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة ١٢ ك [4] قوله لابنه الصغير احتراز عن الابن الكبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذنه ١٢ عنايه [5] قوله لانه يملك الايداع اي على وجه لا يكون مضمونا على المودع فلان يملك على وجه يكون مضمونا على المودع اولى ١٢ كف [6] قوله لما بينا وهو قوله لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه ١٢ ك [7] قوله اعتبارا الخ اي انه قضى دين نفسه من مال ابنه وليس له ذلك بيانه ان الاب ليس له حقيقة الايفاء بان يوفي دينه من مال الصغير فليس له ان يؤتي ماله بجهة الايفاء لان الرهن محبوس بجهة الاستيفاء ١٢ غ [8] قوله ويضمنه للصبي اي يضمن الاب او الوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لان الاب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير ١٢ ك [9] قوله وكذا لو سلطا الخ اي كما يجوز لهما ان يرهنا بدين عليهما عبدا للصغير كذلك يجوز لهما ان يسلطا المرتهن على بيع ذلك العبد ١٢ ت [10] قوله قالوا الخ اي قال المشائخ اصل مسألة رهن الاب والوصي بدين لنفسه متاع الصغير البيع فان آخر فاذا ثبت الاختلاف في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن بعاقبة النظر الى كونه مضمونا نظير البيع ١٢ غ [11] قوله لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان ويقبض الصغير الثمن على المشتري ١٢ عنايه [12] قوله وكذا وكيل البائع الخ يعني اذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف رح ١٢ ك [13] قوله من حيث وجوب الخ اي من حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبي وفي البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنا مثله ١٢ ك [14] قوله واذا رهن الخ يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بالنسبة الى مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فياخذ شيئا رهنا من متاعه فيكون راهنا من جهة ابنه ...... ومرتهنا لذاته ١٢ ع

[15] قوله فاذا رهن الاب من نفسه اي متاع الصغير بدين له على الصغير فكان الاب راهنا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومرتهنا ايضا بالنظر الى انه ياخذ متاع ابنه الصغير رهنا لنفسه بدين له على الصغير ١٢ ك [15] قوله او من ابن له اي رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير بان يكون لرجل ابنان صغيران فصار لاحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه فرهن الاب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين ١٢ ك [16] قوله او عبد له الخ اي رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولا دين عليه بان اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لا دين عليه لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن بهذا الدين ١٢ غ [17] قوله لا دين عليه انما قيد به لان الشبهة انما ترد فيما اذا لم يكن على العبد دين لانه ح يكون بمنزلة ان يرهنه من نفسه لان كسب العبد الذي لا دين عليه له ولكن غير مانع لما ذكرنا انه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز فكذلك ههنا واما اذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن حتى ان الوصي يشارك الاب في جواز الرهن في هذه الصورة ١٢ ك

[18] قوله كما في بيعه الخ هذا بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه ١٢ عنايه [19] قوله ولو ارتهنه الخ اي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين الوصي على الصغير او من هذين اي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم او ارتهن الوصي متاع الصغير اليتيم بدين عبد الوصي التاجر الذي لا دين عليه على اليتيم او رهن الوصي عينا للوصي بدين اليتيم على الوصي وذلك كله لا يجوز ١٢ غ

الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه

متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان[1] له حكما واحدا وان[2] استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن

به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز[3] وكذلك[4] لو اتجر لليتيم

فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء و

استيفاء واذا رهن[5] الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين

لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه

لنفسه فقضاه[6] الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن

وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه

وبدين على الصغير جاز لاشتماله[7] على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه

دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك[8] الوصى وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصى الاب ولو رهن

الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى

فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة

الصبى والحكم فيه[9] هذا على ما نبينه[10] ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصى معناه هو المطالب به ثم يرجع

بذلك على الصبى لانه غير متعد فى هذه الاستعارة اذ هى لحاجة الصبى ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه

للصبى لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال فى حاجة نفسه ولو غصبه الوصى بعد ما رهنه فاستعمله

لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته لانه متعد فى حق المرتهن بالغصب والاستعمال

وفى حق الصبى بالاستعمال فى حاجة نفسه فيقضى به الدين ان كان قد حل فان[11] كانت قيمته مثل الدين

اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا و

ان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى[12] الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه

قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان[13]

---

[1] قوله لان له حكما واحدا وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبى فلا تنفاء التهمة نفذ تصرفه معهم ١٢ الف [2] قوله وان استدان اى اشترى بدين كسوة لليتيم او طعاما ١٢ ك [3] قوله فيجوز لان الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الاستيفاء ١٢ كافى [4] قوله لو اتجر الخ اى اذا اتجر الوصى لاجل اليتيم فباع متاعه فاخذ رهنا او اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جاز ذلك ١٢ غاية البيان [5] قوله واذا رهن او رهن الاب الخ اطلق رهن الاب متاع الصغير فادرك ولم يذكر انه رهن بدين الصغير او الدين نفسه لان هذا الحكم الذى ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير او دين الاب وقوله ومات الاب قيد اتفاقى وكذلك ذكر الاب ليس بقيد لان هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل اداء الدين اذا بلغ لا يختلف بين ان يكون الراهن ابا او وصيا للصغير ذكر شيخ الاسلام فى مبسوطه واذا رهن الاب مال لولده وهو صغير فادرك فاراد رد الرهن ليس له ذلك لان الوصى لو رهن مال الصغير اما بدينه او بدين الصغير ثم بلغ الصغير فاراد ان يرد ذلك لم يكن له ذلك فاذا فعله الاب وانه اتم ولاية اولى ١٢ ك [6] قوله فقضاه الخ اى اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الرهن لنفسه فذلك وان كان للاب فله ان يرجع فى مال والده لانه مضطر فيه ١٢ ع [7] قوله لاشتماله الخ يريد انه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما لان كل ما جاز ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل وبدون العكس ١٢ عنايه [8] قوله وكذلك الوصى اى اذا رهن متاع الصغير ليس له ان يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ ١٢ عن.

[9] قوله والحكم فيه هذا يعنى لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك فى يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المديون ١٢ ك [9] قوله والحكم فيه هذا اى الحكم فى فعل اليتيم بعد البلوغ هذا وهو انه يهلك من ماله اذا رهنه فاستعاره فهلك فى يده ١٢ عن [10] قوله على ما نبينه اى فى باب التصرف فى الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن حيث قال فان هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون ١٢ عن [11] قوله فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن وقد وقع فى بعض النسخ ادى قدر القيمة وذلك ليس بشئ لان حق المرتهن ليس الا فى قدر الدين فكيف يؤدى اليه قدر القيمة وهى اكثر من الدين ١٢ عن [12] قوله ادى قدر الدين وهذا هو الصواب وفى عامة النسخ قدر القيمة الى المرتهن وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لاحد ١٢ ك [13] قوله وان كان لم يحل الخ اى ان كان لم يحل الدين حتى هلك الرهن بعد الغصب يكون القيمة رهنا عند المرتهن الى ان يحل الاجل لانها بدل الرهن فيكون مقامه ١٢ غاية البيان

لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه[1]
لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ
مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه
لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه المرتهن يأخذه بدينه[2] ان كان قد حل ويرجع
الوصي على الصغير لانه[3] ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل
الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز[4] رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون[5] رهنا مكانه وفي
الجامع الصغير فان رهن ابريق[6] فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه[7] قال رضي الله عنه معناه
ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار[8] الوزن
وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني[9] فيصير بقدر الدين مستوفيا فان
كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف[10] المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من
الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه[11] يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض[12] القبض
ويجعل مكانه ثم يتملكه[13] وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء[14]
الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به[15] وقد[16] حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه
بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا[17] الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين

---

[1] قوله يضمنه الخ يعني ان الوصي يضمنه قدر الدين وهو حق المرتهن لانه غصب حقه واستعمله ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين وهو حق الصغير لانه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير لانه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير غاية ما في الباب انه اخذ مال اليتيم من يد المرتهن وله ولاية الاخذ بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا اقر ...... الخ ١٢ عن [2] قوله يأخذه بدينه اي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه فصله عما قبله للاستيفاف ١٢ ع [3] قوله لانه ليس بمتعد اي لانه قضى دين الصغير ولم يوجد منه التعدي في حق الصغير لان عمله وقع لاجل الصغير ١٢ عن [4] قوله ويجوز الخ قد عرفت ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنها ١٢ عنايه۔

[5] قوله وتكون رهنا الخ لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن فالاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء والاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يفض الى الضرر ١٢ كف [6] قوله ابريق كوزه با لوله با دسته واين معرب ابريز ست اباريق جمع ١٢ م [7] قوله فهو بما فيه الها في فيه راجعة الى الرهن اي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن وصار كان الدين في الرهن من حيث المالية ١٢ احمديه [8] قوله باعتبار فان في قيمته وفاء وزيادة فبعضه يهلك بالدين وبعضه امانة فلا بد من صحة الاستيفاء ١٢ عن [9] قوله في الثاني وهو ما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من وزنه ١٢ عن [10] قوله فهو على الخلاف اي عند ابي حنيفة يصير مستوفيا بالوزن لان استيفاء الجيد بالردي صحيح اتفاقا فاما عندهما فانه يضمن قيمته وتكون رهنا مكانه ويرجع بالدين ١٢ عن [11] قوله لانه يؤدي الى الربوا لانه لو صار مستوفيا من دينه ثمانية اعتبار القيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربوا ١٢ ك [12] قوله لينتقض القبض ولا يقال بان القبض قد انتقض لفوات المحل وهو فعل حسي فلا يتصور بدون المحل لانا نقول القبض لا ينتقض الا بالرد او بالاستيفاء ولم يوجد احدهما فيكون القبض باقيا حكما وان فات المحل فيصار الى التضمين بخلاف الجنس ليتم القبض صورة ومعنى فيكون معنى قوله في الكتاب لينتقض القبض ليكمل ويتم القبض ١٢ ك [13] قوله ثم يتملكه اي ثم يتملك الراهن بقضاء الدين فيتملكه اي ذلك الضمان الذي جعل مكان الاول ١٢ ك [14] قوله واستيفاء الجيد الخ اي استيفاء شخص جيدة بواسطة استيفاء الردي مكانه ١٢ اعظمي [15] قوله كما اذا تجوز به التجوز انما يستعمل فيما اذا اخذ الردي مكان الجيد ووضع المسألة فيما اذا استوفى المرتهن لعشرة قيمة ابريق هي اقل من العشرة لرداءته ١٢ ان [16] قوله تجوز في هذا آسان فرا گرفت آن را چشم پوشی کرد و تجوز دراهم قبول کرد در مہا با آنکہ مغشوش بودند ١٢ من [17] قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لما عرف ان بقبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والفرض عدمه ولا يمكن الخ ١٢ عنايه [17] قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب ولا مطالب ههنا لانه لو كان اما ان يكون هو الراهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطالب للنقض لانه قضاء دينه بالردي لان ذلك ليغرمه ولا يجوز ان يكون هو المرتهن لان المرتهن مطالب فلا يصح ان يكون مطالبا للتدافع ١٢ ك [18] قوله وكذا الانسان الخ يعني لا يمكن ان يقال ايضا ان المرتهن يضمن لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفى ملكا له ومن المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض ١٢ ك

يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف[1] غير ان البناء لايصح على ما هو المشهور لان محمدًا فيها مع ابى حنيفة وفى هذا مع ابى يوسف والفرق[2] لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفى من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفى من محل اٰخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر[3] الابريق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يجبر على الفكاك[4] لانه[5] لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين لانه يصير قاضيًا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه[6] من الضرر فخيرناه ان شاء[7] افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصًا وان شاء جعله بالدين اعتبارًا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر[8] الفكاك مجانًا صار بمنزلة الهلاك وفى الهلاك الحقيقى مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو فى معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه[9] ان يكون مضمونًا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفى جعله بالدين اغلاق[10] الرهن وهو حكم جاهلى فكان التضمين بالقيمة اولى وفى الوجه[11] الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه[12] ثمانية يضمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون رهنًا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر[13] وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك[14] عنده بالقيمة وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر عند ابى حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهنًا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان[15] باعتبار الوزن كله مضمونًا يجعل كله مضمونًا وان كان بعضه[16] فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونًا استحال[17] ان يكون التابع امانة وعند ابى يوسف يضمن[18] خمسة اسداس قيمته

[1] قوله وهو معروف فانه يسقط دينه ولا شئ عليه فى قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه وقول محمد رح اولا كقول ابى حنيفة رح وآخرا كقول ابى يوسف رح كذا ذكره عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسئلة مبتدأة لان محمدًا مع ابى حنيفة رح فى تلك المسئلة فى المشهور ومع ابى يوسف رح فى هذه المسئلة ١٢ ك [2] قوله والفرق لمحمد اى على تقدير ان هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة وهى مسئلة الجامع انما هى سبب الدين قبض الزيوف ليستوفى دينه من عينها اى ان يكون عينها مقام ماله عليه من الدين والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفى دينه من محل آخر فكان قابلا لرده بالضمان مثل حقه فينقض القبض ووجه البناء ما قيل ان الزيوف متعين للاستيفاء فتكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشئ عند ابى حنيفة رح لمكان الجودة فكذا فى الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه فى الجودة فكذلك فى الرهن ١٢ ع [3] قوله والفرق لمحمد اى على تقدير ان لا تكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة -------- كما هو مقتضى الرواية المشهورة فيها بل كانت مسئلة مبتدأة كما هو الاصح على ما ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه ونقل عنه عامة المشائخ ههنا ١٢ انت [3] قوله ولو انكسر الابريق الخ كان الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ١٢ عنايه [4] قوله على الفكاك انفكاك بالفتح كسحاب وبكسر آنچه گرد او بى بيرون آرند ١٢ من [5] قوله لانه لا وجه الخ لانه لو اجبر عليه فاما ان يكون مع ذهاب شئ من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن ولا وجه الى الاول لانه اى المرتهن يصير قابضا دينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينقص من الدين الا فى مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا ولا الى الثانى لما فيه من الضرر بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شئ من دينه وذلك ضرر لا محالة فخيرناه الخ ١٢ ع [6] قوله لما فيه اى فى الانفكاك مع النقصان من الضرر بالراهن لانه يفوت حقه بالجودة ١٢ ع [7] قوله ان شاء افتكه بما فيه اى افتك الراهن الابريق المنكسر ناقصا كما هو بالدين الذى هو مرهون فيه يعنى بجميع الدين معناه ان الراهن يفك رهنه اى يخلصه باداء جميع الدين الى المرتهن ١٢ ع [8] قوله لما تعذر لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين ولا الى ان يفتكه مع النقصان بقى ان يفتكه مجانا وهو متعذر فصار بمنزلة الخ ١٢ ع [9] قوله وطريقه الخ اى طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة لقدر الدين لانه عقد الاستيفاء وسقوط الدين فى الاستيفاء الحقيقى باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وما عليه فكذا فى الاستيفاء الحكمى وجعله مضمونا بالدين فى حال قيام الرهن يؤدى الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلى مردود فى الشرع فصرنا الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدى الى الاغلاق [10] قوله اغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلى بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن ١٢ عنايه انتقال حكم الرهن الى مثله ١٢ ك [11] قوله وفى الوجه الثالث الخ انما قدم الوجه الثالث على الثانى لاحتياج الثانى الى زيادة فيه طول ١٢ ع [12] قوله اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود غش فيه ١٢ ع [13] قوله فظاهر لان حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال ١٢ كف [14] قوله والهلاك عنده الخ فعنده فى هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته ولا يصير مستوفيا لمكان الربوا وللضرر فكذا اذا انكسر ١٢ كف [15] قوله فان كان الخ فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة ١٢ عنايه [16] قوله وان كان بعضه الخ يعنى ان كان بعض الرهن مضمونا لا الزائد عليه وهو فيما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فح ينقسم الجودة على المضمون والامانة فما كان بمقابلة المضمون يكون مضمونا وما كان بمقابلة الامانة يكون امانة وفى مسئلتنا كان كله مضمونا لان وزن الرهن مثل وزن الدين فكان كله مضمونا لئلا يكون حكم التابع مخالفا لحكم الاصل ١٢ نهايه [17] قوله استحال الخ والفرق بين حالة الهلاك وحالة الانكسار ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء فيقع الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هى بمنزلة الغصب فى كونها على خلاف رضاء الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه ١٢ عنايه [18] قوله يضمن الخ يصير خمسة اسداس الابريق مضمونا الجودة وصنعته وسدسه امانة فالتعيير بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة الاسداس من خلاف جنسه ١٢ ع

وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لايبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر و هذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها و في تصرف المريض وان كانت لاتعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لايجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلايم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا اوكان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولوكان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و العبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة قال

۱؎ قوله وتكون خمسة الخ ثم طريق معرفة خمسة اسداس الابريق ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثادرهم فيبقى خمسة اسداسه وهو ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك العشرة ستة اسداس ۱۲عن ۲؎ قوله حتى لايبقى الخ لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما روي عن ابي يوسف رح ان الشيوع الطاري لايمنع فلايحتاج الى التمييز ۱۲کفایہ ۳؎ قوله وفي تصرف المريض فانه لو باع مائة من الجيد بمائة من الردي الذي قيمته خمسون لايعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة ۱۲ک ۴؎ قوله وفي بيان قول محمد رح الخ عند محمد ان النقص بالانكسار ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين ان يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء جميع الدين وهذا لان الوزن مضمون والجودة امانة للمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لاتنفصل عنه وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع في مقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بان انكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويخير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة فالرهن المضمون باق على حالة الرهن فيجبر الراهن على الفكاك كانه لم ينقص منه شيئ واعلم ان الدرهم او الدرهمين ليس بحد فاصل في ذلك وانما الفاصل النقصان بقدر الصياغة كائنا ما كان وانما ذكر الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المسألة المفروضة كذلك ۱۲ع ۵؎ قوله نوع طول الخ انما لم يذكر صاحب الهداية بيان قول محمد مع ماذكر ان فيه طولا يعرف في المبسوط والزيادات مضمنا نفسه والاعتراف بان كتابه لم يحو جميع البيان ونوفى بيانه بيان آخر يعرف ذلك في كتب المتقدمين ۱۲عن ۶؎ قوله لايقتضيه الخ لان ما يقتضيه العقد يجب بالعقد بدون الشرط كتسليم المبيع على البائع او تسليم الثمن على المشتري ۱۲ک ۷؎ قوله لان الكفالة الخ اي لان المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن ۱۲ک ۸؎ قوله اعتبرنا فيه المعنى اي معنى الشرط الذي هو الاستيثاق وهو اي هذا المعنى الذي هو الاستيثاق ملائم اي ملائم للعقد لكونه مؤكدا لموجب العقد فصح العقد ۱۲انت ۹؎ قوله للجهالة اقول فيه شيئ وهو ان التعليل بقوله للجهالة لايفيد تمام المدعى فانه انما يتمشى فيما اذا لم يكن الراهن والكفيل معينا لافيما اذا كان الكفيل غائبا اذ الغيبة لاتقتضي الجهالة لجواز ان يكون معلوما معينا ولايكون حاضرا في المجلس فالحق في تعليل فوات المعنى عند كون الكفيل غائبا ان يقال لجواز ان لايقبل الكفالة عند حضوره ولعل المص ترك تعليل هذه الصورة بناء على ظهوره وانفهامه من قوله ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ۱۲انت ۱۰؎ قوله فبقي الاعتبار لعينه لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لانه لما كان مجهولا يكون المشتري بسبيل من ان يرهن شيئا يساوي عشر حقه او يعطي كفيلا غير ملئ وليس فيه من التوثيق شيئ فبقيت العبرة لعينه وانه ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد ۱۲ک ۱۱؎ قوله كالوكالة المشروطة اي كما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرهون عند حلول الدين فالوكالة لازمة ولايملك الراهن عزله عنها ۱۲ک ۱۲؎ قوله ولاجبر على التبرعات وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لايكون فوق الرهن والرهن لايلزم مالم يسلم فلان لايصير لازما بالوعد اولى ۱۲کف ۱۳؎ قوله او يدفع الخ وفي بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيئ ما يقوم مقامه وكان هو سواء اما اذا اراد ان يرهن مكانه عينا آخر فلم يحتاج الى رضاء المرتهن ۱۲ک ۱۴؎ قوله هذا الثوب لاتفاوت بين ان يشير بقوله هذا الثوب الى ثوب آخر او ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الاعيان المملوكة سواء في صحة الرهن ۱۲کفایہ.

زفرؒ لايكون رهناً ومثله عن ابي يوسفؒ لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما
فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن
قلنا لما مدّه[1] الى الاعطاء علم ان مراده الرهن فصل[2] ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم
يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقي الدين وحصّة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما
وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوساً بكل جزء من اجزائه مبالغةً في حمله[3] على قضاء
الدين وصار[4] كالمبيع في يد البائع فان سمّى[5] لكل واحد من اعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه به
فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمّى له وجه الاول ان العقد[6]
متحد لايتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لاحاجة[7] الى الاتحاد لان احد العقدين لايصير
مشروطاً في الآخر الا يرى[8] انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين
لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها[9] رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبساً بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار[10] محبوساً
بكل واحد منهما وهذا بخلاف[11] الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفةؒ فان تهايئا فكل واحد
منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند
الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفياً حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قال فان اعطى احدهما دينه كان[12]
كله رهناً في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى[13] هذا حبس المبيع اذا
ادى احد المشتريين حصته من الثمن قال وان[14] رهن رجلان بدين عليهما رجلاً رهناً واحداً فهو جائز و
الرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من

---

[1] قوله لما مدّه اي مد امساك الثوب الى وقت اعطاء الثمن علم ان مراده الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فاذا صرح بهذا علم ان مراده الرهن وذلك لان التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ فكانه قيل رهنتك بالثمن الا ترى انه لو قال ملكتك هذا الثوب بعشرة كان هذا وقوله بعتك بالعشرة سواء ١٢ ك [2] قوله فصل لما ذكر حكم رهن الواحد شرع في بيان الرهن او الراهن او المرتهن اذا كان اثنين لان الواحد قبل الاثنين ١٢ عن [3] قوله مبالغة في حمله الخ فان قصد المرتهن اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين فلو تفرد الراهن بالتفريق يأخذ ما يحتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل المقصود ١٢ ع [4] قوله وصار كالمبيع الخ اي اذا انقد المشتري بعض الثمن واراد ان يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك فكذا ههنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين او الثمن فيكون محبوساً بكل جزء من اجزائهما ليكون حاملاً على قضائهما ١٢ كف [5] قوله فان سمى الخ بان قال رهنتك هذين العبدين وكل واحد منهما بخمس مائة وسلمها اليه ثم نقد خمس مائة وقال اديت عن هذا العبد واراد ان يأخذ ذلك العبد فكذا الجواب في رواية الاصل اي لم يكن له ذلك ١٢ ك [6] قوله ان العقد متحد يعني انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول والتفصيل في الدين لا يجعله في معنى عقدين كالبيع المضاف الى المحلين لا يكون يتعين عند تفصيل الثمن حتى لو اراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر لم يصح فكذا في الرهن لان الدين في الرهن كالثمن في البيع لتعلق الرهن به ١٢ عن [7] قوله لاحاجة الخ يعني ان البيع لا يتفرق بتفرق التسمية عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق ولهذا لو قبل المشتري البيع في احدهما دون الآخر لا يصح ولو قبل المرتهن العقد في احدهما عند تفرق التسمية صح وانما افترقا لان ضم الردي الى الجيد تعارف [illegible] فلو تفرق البيع بتفرق التسمية صح وكان للمشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد فيتضرر البائع ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن لان الحكم لا يتفاوت في ذلك اذ هو مضمون بما قابله من الدين سواء كان وحده او مع غيره ولان في البيع اذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة ليصير احدهما شرطاً في الاول وهو شرط فاسد والبيع يفسد به اما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع كالهبة ١٢ ك [8] قوله الا يرى الخ توضيح لذلك فانه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب ان يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء ١٢ ع [9] قوله وجميعها رهن الخ فان ادى الراهن الى احد المرتهنين ماله عليه واراد ان يقبض بعض الرهن فليس له ذلك وللمرتهن الآخر ان يمسك جميع الرهن حتى يستوفي ماله عن الراهن ١٢ مختصر كرخي [10] قوله فصار الخ اي فصار محبوساً بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقاً واحداً من غير انقسام بينهما ١٢ ك [11] قوله وهذا بخلاف الهبة الخ لان موجب الهبة ثبوت الملك والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكاً لرجلين لكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة فاما حكم الرهن هو الحبس والعين الواحدة يجوز ان تكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس لهما ...... استحقاقاً واحداً من غير انقسام بينهما الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم الى اجزاء الدين بل يكون محبوساً كله بكله وبكل جزء منه فكذا ههنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع ١٢ ك [12] قوله كان كله رهنا الخ قال في الشامل ولو قضى دين احدهما ليس له اخذ شيء منه لما عرف انه رهن عند كل واحد بتمامه فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحداً ١٢ عن [13] قوله وعلى هذا حبس الخ اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئاً فكان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر ١٢ كفاية [14] قوله وان رهن هذه المسألة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي في مختصره ١٢ عن

غير شيوع فان[1] اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذى[2] فى يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك فى حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدى الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر[3] ولا يقال انه[4] يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذ جهل التاريخ بينهما وجعل[5] فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا[6] القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا اخذ به لقوته[7] واذا وقع[8] باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد فى ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابى حنيفة ومحمد وفى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما فى حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد[9] لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار كما[10] اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت فى حالة الحيوة ويقضى[11] بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم۔

باب[12] الرهن الذى يوضع على يد العدل[13]

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز قال مالك لا يجوز[14] ذكر قوله[15] فى بعض النسخ[16] لان

ـــه[1] قوله فان اقام الخ صورة المسألة رجل فى يده عبد فادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذى اليد قد رهنتنى بالف درهم وقبضته منك ثم اخذت منى بطريق العارية او الغصب واقاما البينة على ما ادعيا فهو باطل ١٢ ك ـــه[2] قوله الذى فى يده وجملة الوجوه ان العبد اما ان يكون فى ايديهما او فى يد احدهما اولا فى يد احدهما فان كان فى يد احدهما فهو اولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما فى الشراء وقد تقدم الا ان يقيم الآخر بينة انه الاول فانه صريح فى السبق وهو يفوق الدلالة فان لم يكن فى يد واحد منهما فهو المذكور فى الكتاب وان كان فى ايديهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو التهاتر ١٢ ح ـــه[3] قوله التهاتر تهاتر نيك ديگر را تكذيب كردن ومنه التهاتر للشهادات التى يكذب بعضها بعضا ١٢ من ـــه[4] قوله انه يكون رهنا لهما الخ اى انه يجوز ان يكون الشئ رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه ١٢ عن ـــه[5] قوله وجعل الخ قال الفقيه ابو الليث فى شرح جامع الصغير قال فى كتاب الشهادات ان الرهن فى القياس باطل وفى الاستحسان جائز وبالقياس ناخذ ١٢ عن ـــه[6] قوله وبهذا القضاء الخ اى لو جعلناه كارهن من اثنين لقضيناه بكل واحد منهما بحبس هو طريق الى شطره والحكم بخلاف الحجة باطل ١٢ كف ـــه[7] قوله لقوته وجه الاستحسان ضعيف لان ذلك عمل على خلاف ما قامت به البينة ١٢ ك ـــه[8] واذا وقع الخ [illegible] ١٢ ك ـــه[9] قوله ان العقد الخ يعنى ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه احق به من سائر الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما اثبت لنفسه الاختصاص بالسبق حتى يباع فى دينه وهذا مما يحتمل الشركة فيقتضى لكل واحد منهما بالنصف فاما فى حالة الحيوة فالمقصود هو الحبس وذا مما لا يحتمل الشركة فى العين اذ الشائع لا يدوم حبسه ١٢ ك ـــه[10] قوله كما اذا ادعى الرجلان الخ اى ان الرجلين لو اقام كل واحد منهما البينة على امرأة انه تزوجها ولم تكن المرأة فى بيت واحد منهما لا تقبل شهادته ولو اقاما البينة بعد موتها قبلت بينتهما وكذلك اذا ادعت اختان كل واحدة منهما نكاحا من رجل واحد فان كان فى حال الحيوة لا يقضى لهما وبعد الممات يقبل البينة لان المقصود فى حالة الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الموت المقصود الميراث وهو مال يحتمل الشركة ١٢ عن۔
ـــه[11] قوله ويقضى فيقضى لكل واحد من الرجلين بنصف ميراث الزوج ولكل واحد من الاختين بنصف ميراث النساء ١٢ ك ـــه[12] قوله باب الرهن الخ لما ذكر حكم الرهن اذا كان فى يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان فى يد عدل وهو الذى يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن فى يده فانه نائب عن المرتهن والنائب يقفو المنوب ١٢ عن ـــه[13] قوله العدل وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مامور بالحفظ فحسب ١٢ حاكم شهيد ـــه[14] قوله لا يجوز صاحب الهداية قال فى اول الكتاب وقال مالك يلزم بنفس العقد فاذا كان كذلك ينبغى ان لا يشترط قبض العدل اصلا ويجوز ان يكون عن مالك روايتان فى اشتراط القبض فى الرهن ١٢ عن ـــه[15] قوله ذكر قوله فى بعض النسخ الظاهر ان معناه انه ذكر قول مالك فى بعض نسخ السلف دون البعض كالمبسوطين وشرح الاقطع فانه ذكر فيها ابن ابى ليلى بدل مالك او معناه ذكر القدورى قوله فى بعض نسخه ١٢ اعظمى ـــه[16] قوله فى بعض النسخ اشارة الى ان فى بعضها ليس كذلك فانه ذكر فى المبسوط وشرح الاقطع ابن ابى ليلى بدل مالك ١٢ ع

يد العدل يد المالك ولهذا[1] يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده[2] على الصورة يد المالك فى الحفظ اذ العين امانة وفى حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك فى الاستحقاق لانه[3] نائب عنه فى حفظ العين كالمودع[4] قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك فى يده هلك فى ضمان المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن وهى المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك فى يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا فى يده لانه[5] يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع[6] احدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع[7] البدل والمبدل فى ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ[8] القيمة منه لان العين لو كانت قائمة فى يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع[9] فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه[10] توكيل ببيع ماله وان شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى[11] انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل اتواء حقه وصار كالوكيل[12] بالخصومة بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه[13] لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما

---

[1] قوله ولهذا يرجع العدل الخ يعنى اذا هلك الرهن فى يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لم يرجع ۱۲ع [2] قوله ان يده الخ يعنى ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا لان اليد فى باب الرهن على الصورة امانة وفى المعنى مضمون فكانت يده الخ ۱۲ک [3] قوله لانه نائب عنه الخ اى العدل فى حق العين نائب عن الراهن وفى حق المالية نائب عن المرتهن فكانت العبرة للعين لان العين هو الاصل فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن ۱۲ک [4] قوله كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق يرجع الى المودع لان يد المودع يد المودع ۱۲عنايه [5] قوله لانه يصير قاضيا الخ اى لان القيمة وجبت دينا فى ذمته ولو جعلاه رهنا فى يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه وبينهما تناف ۱۲ک [6] قوله يرفع احدهما برفع الدال اى يرفع الامر الى القاضى احد هذين المذكورين وهما الراهن والمرتهن حتى يأخذ القيمة من العدل ويضعها رهنا عنده وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذلك ليس بشئ لان العدل هو الضامن للقيمة فبعيد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الى القاضى ۱۲عن [7] قوله فلا يجتمع البدل الخ فلو اخذها احدهما اجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث العين فى حق الراهن وبدله من حيث المالية فى حق المرتهن ۱۲ع [8] قوله يأخذ الخ وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه فان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فان هلك فى يده لم يضمن وان استهلك ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع على وجه الضمان ۱۲عنايه.
[9] قوله ولا جمع فيه الخ بهذا اللفظ تحرز عن المسألة الاولى وهى ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن وهناك لو قضى الراهن دينه الى المرتهن ثم اراد اخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البدل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن اولا ثم لو اخذ منه قيمته كان جامعا بين البدل والمبدل فلذلك يأخذ القيمة هناك واما ههنا فلا جمع ۱۲ک [10] قوله لانه توكيل الخ وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء والتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان بالجواز احق نعم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا عن التصرف فى هذا العين لحق المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه ۱۲ک [11] قوله الا ترى انه اى التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفا من اوصاف الرهن فيلزم بلزوم الرهن ۱۲کفايه [12] قوله كالوكيل بالخصومة الخ اى اذا وكل المدعى عليه بالخصومة .... بطلب المدعى لا يملك عزله بغير محضر من الخصم لانه تعلق به حق المدعى ۱۲کفايه [13] قوله لانه لازم الخ اى لان عقد الوكالة صار لازما بلزوم اصله لكونه مشروطا فى عقد الرهن فلزم اصله فكذا لزم وصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهى عن النسيئة ۱۲عن

وكّله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لايبطل بموته ولانه لوبطل انما يبطل لحق الورثة و حقّ المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه فى حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لايبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه و اوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولايقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابى يوسفؒ ان وصى الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصى كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصىّ المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حقّ لازم لكن عليه والارث يجرى فيماله بخلاف المضاربة لانها حقّ المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضى ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلايقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذى فى يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اُجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين فى لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اُجبر على الخصومة للوجه الثانى هو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلايتوى حقه اما المدعى لايقدر على الدعوى والمرتهن لايملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لايجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثانى وهذا اصح وعن ابى يوسفؒ ان الجواب فى الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال فى حق المستحق فبقى عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن

۱؎ قوله انما يبطل لحق الورثة كما فى سائر الوكالات تبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ۱۲ غاية البيان ۲؎ قوله فيبقى بحقوقه الخ الحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير ۱۲ ك ۳؎ قوله انتقضت الوكالة والرهن باق كما كان لان الرهن لوكان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لايبطل بموت العدل اولى ۱۲ ع ۴؎ قوله فيماله اى لافيما عليه الاترى ان الميت اذا كان عليه دين لايجب على ورثة الميت قضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ان يبيعه الخ وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجزه لايجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا ۱۲ ف.

۶؎ قوله اجبر على بيعه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لم يبع بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابى حنيفةؒ فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين ههنا وقيل لايبيع كما لايبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولايفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاختيار ۱۲ ك ۷؎ قوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه لما شرط فى عقد الرهن صار وصفا من اوصافه والثانى انه تعلق به حق المرتهن وفى العزل اتواء حقه لايقال بانه لايستقيم الاستدلال على الوجه الاول فانه لايلزم من كون الوكالة وصفا من اوصاف الرهن وكونها لازمة ان يكون الجبر مستحقا عليه لانه لاتاثير له فيه لانا نقول انما يثبت وصف اللزوم فى الوكالة حقا للمرتهن فلو لم يجبر على البيع لم تحقق فائدة اللزوم ۱۲ ك ۸؎ قوله وكذلك الرجل الخ اى رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر ۱۲ كف ۹؎ قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لايجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لايتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع عن البيع يتضرر به المرتهن لانه لايتمكن من البيع بنفسه ۱۲ كف ۱۰؎ قوله قيل لايجبر الخ ذكر فى المبسوط هو ظاهر الرواية لان الوكالة انما تلزم بسراية اللزوم من الرهن اليها فاذا ثبت قصدا لايعطى له حكم نفسه وهى فى نفسها اعانة والمعين لايجبر على الاعانة وقيل يجبر رجوعا الى الوجه وهو تعلق حق المرتهن وهذا اصح وعند ابى يوسفؒ ان الجواب فى الفصلين واحد اى فى المشروط فى عقد الرهن وفى المتأنف بعد عقد الرهن يعنى يجبر فيهما ۱۲ ك ۱۱؎ قوله اطلاق الجواب فى الجامع الخ حيث قال فيه اذا ابى الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا فى العقد او لم يكن وكذا ذكر فى الاصل مطلقا ۱۲ عناية ۱۲؎ قوله وان كان الخ جواب اشكال مقدر وهو ان يقال ان قيمة العبد ضمان الدم بدليل انه ينقص منه عن دية الحر فاذا كان ضمان الدم والدم ليس بمملوك له ولايصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لايدل على انه ضمان المال كالدية فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه باعتبار انه ضمان ماليته فاخذ حكم ضمان المال فى حق المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان فيه لايستحق باعتبار المالية اذ ليس فيه ثبوت المالية وههنا المالية متحققة وهى حق المالك فبالقتل تتلف حقه فاخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم ۱۲ ك

فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهنُ فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذى اعطاه وليس[1] له ان يُضمته غيره وكشفُ هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكًا اوقائمًا ففى الوجه[2] الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب فى حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح[3] الاقتضاء لانهٗ ملكه باداء الضمان فتبين ان امره ببيع ملك نفسه وان ضمّن البائع ينفذ البيع ايضًا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح[4] الاقتضاء فلايرجع المرتهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانهٗ تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين[5] انه ملكه لم يكن راضيًا به فله[6] ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قائمًا فى يد المشترى فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما[7] اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه[8] هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشترى سلّم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه فى البيع عامل للراهن وانما يُرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان[9] على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه[10] لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حقُ المرتهن فيكون[11] البيع لحقه قال رضى الله عنه هكذا ذكره الكرخىؒ وهذا يؤيد[12] قول من

---

[1] قوله وليس اى ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذى اداه اليه ١٢ عن [2] قوله ففى الوجه الاول اى فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا ١٢ عن

[3] قوله وصح الاقتضاء اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه ١٢ ک۔

[4] قوله وصح الاقتضاء اى استيفاء المرتهن الثمن بدينه ١٢ ک [5] قوله فاذا تبين انه ملكه اى ملك العدل لم يكن راضيا اى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن ١٢ كفايه [6] قوله فله اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن على المرتهن ١٢ عن [7] قوله وانما اداه الخ انما ادى المشترى الثمن الى العدل ليسلم للمشترى المبيع ولم يسلم ١٢ ع [8] قوله لانه هو الذى الخ اى لانه هو الذى ادخله فى هذه الورطة فاذا ضمن بفعل باشره لاجله كان له ان يرجع عليه بما ضمن ١٢ غاية البيان [9] قوله فبقى الضمان على الموكل والمراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او بالموكل الراهن وبالضمان الدين ١٢ ک [10] قوله لانه لم يتعلق الخ اى لان التوكيل بعد العقد انما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن الا ترى ان المرتهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع ولا يمنع الراهن من عزله واذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره وصار كمن وكل رجلا ببيع شئ ودان يقضى عنه دينه ففعل ثم لزمه ضمان لم يرجع على المقتضى وليس كذلك الوكالة المشروطة فى الرهن لانها حق المرتهن بدلالة انه يملك المطالبة بالبيع ويمنع الراهن من العزل فاذا وقع البيع فى حقه وسلم له غرمه جاز ان يلزمه الضمان كذا ذكره القدورى فى شرحه ١٢ عن [11] قوله فيكون واذا وقع البيع لحقه وقد سلم له ذلك جاز ان يلزمه بالضمان ١٢ كفايه۔

[12] قوله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اى الوكيل الذى لم يكن وكالته مشروطة فى العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة فى العقد وبين الوكالة التى بعد العقد فقال فى الوكيل الذى كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن ١٢ ع

لايرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد[1] فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه[2] مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض[3] اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابى خازم القاضى والجواب عنه انه يرجع[4] عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما[5] ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل[6] منه والملك[7] بكل ذلك متاخر[8] عن عقد الرهن بخلاف[9] الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا[10] الكلام فى كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب ؞

باب[11] التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع[12] موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف[13] على اجازته وان[14] كان الراهن يتصرف فى ملكه كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل

---

[1] قوله متعد فى حقه اى متعد فى حق المستحق اما الراهن فبتسليم الرهن الى المرتهن واما المرتهن فبالقبض فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء ۱۲ عن

[2] قوله فلانه مغرور الخ والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على الموجر والمودع على المودع ۱۲ ک

[3] قوله فلانه انتقض الخ اى اما الرجوع بالدين فلان المرتهن لم يصر مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الرهن لم يكن ملك الراهن ۱۲ عن

[4] قوله يرجع عليه الخ اى يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور والغرور انما يحصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون راهنا ملك نفسه فاما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا تسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده او بالانتقال من المرتهن اليه كما فى الوكيل بالشراء كانه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب فى حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن يملكه من وقت القبض لانه القبض[illegible] فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن ۱۲ ک

[5] قوله كما ذكرناه يعنى قوله لان كل واحد منهما متعد فى حقه بالتسليم ۱۲ ع

[6] قوله وكيل منه اى من حيث انتقال الملك من المرتهن الى الراهن كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل ۱۲ عن

[7] قوله والملك بكل الخ اى الملك بكل واحد من التسليم والانتقال متاخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب فى حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل ملكه اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا به فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكانه رهن غير ملكه ۱۲ ع

[8] قوله متاخر الخ ولا يشكل ان راس مال المضاربة اذا استحق وضمنه المضارب فانه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وان كان الملك متاخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كانه انشاء العقد بعد الرجوع فنفذت بخلاف الرهن فانه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء ۱۲ ع

[9] قوله بخلاف الوجه الاول يعنى ما اذا ضمن المستحق الراهن ۱۲ عنايه

[10] قوله طولنا الكلام الخ قيل مراده مسالة المضاربة والفرق بينها وبين مسالة الرهن ۱۲ عنايه

[11] قوله باب التصرف الخ لما كان التصرف فى الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره ذكره عقيب مسائل الرهن لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة ۱۲ عن

[12] قوله فالبيع موقوف اختلف لفظ محمد فى بيع المرهون فى بعض المواضع قال باطل وفى بعضها قال فاسد معناها سيبطله وسيفسده القاضى اذا طلب المشترى التسليم الى المرتهن وفى بعض المواضع قال موقوف وهو الصحيح ۱۲ عن

[13] قوله فيتوقف الخ وروى عن ابى يوسف فى الامالى ان البيع نافذ حتى ان المشترى لو اعتقه قبل القبض ينفذ عتقه واذا لم يعتقه المشترى بقى رهنا عند المرتهن فيستوفى المرتهن دينه قال وهذا قول ابى يوسف الاول وقوله الآخر مثل ما ذكر فى الكتاب اى فى الجامع ووجه ما روى عن ابى يوسف ان الراهن يتصرف فى خالص ملكه لان البيع تصرف موضوع نقل الملك والملك له ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه فكان البيع نافذا لان حق المرتهن يفوت الى الخلف وهو الثمن ۱۲ عن

[14] قوله وان كان الخ اقول فى اتمام هذا القدر من التعليل نظر فانه ينتقض بما اذا اعتق الراهن عبد الرهن فانه ينفذ عتقه كما سياتى فى الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك ايضا فالوجه فى التعليل ههنا ان يقال لانعدام قدرته على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته ۱۲ نت

واذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح[1] لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة[2] الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه[3] وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه[4] يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع[5] الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه[6] العقود جاز البيع[7] الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه[8] يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض[9] اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان[10] في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل[11] حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة[12] تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض واعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام[13] المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ[14] عن زواله ثم اذا ازال ملكه في الرقبة

---

[1] قوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط فما رضي ببطلان حقه عن العين الا وان يكون متعلقا بالبدل فاما اذا لم يشترط اسقط حقه عن المرهون والثمن ليس بمرهون فلا يتعلق حقه ووجه الظاهر ان خروجه بالبيع او جب الزوال الى بدل فيتعلق حقه بالبدل سواء شرط او لا كما لو استهلكه انسان فانه يتعلق حقه بالقيمة ١٢ كف [2] قوله بمنزلة الملك لانه حق قوي الا ترى ان الراهن حجر عن التصرف فيه ويضمن القيمة او المثل كالاجنبي ويضمن العقر لو وطي الجارية المرهونة وهي بكر وهذه امارات المالكية ١٢ ك [3] قوله لا اليه اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي ١٢ ع [4] قوله فانه يتخير الخ فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم ١٢ كف [5] قوله البيع الثاني الخ واما خص اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم تصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو ١٢ عنايه [6] قوله هذه العقود اي الاجارة والرهن والهبة دون البيع والاصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن واذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي لحقته الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق ١٢ ك [7] قوله البيع الاول سماه اولا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود ولان هذه العقود متاخرة عن البيع ١٢ ك [8] قوله لانه يتعلق الخ اي لانه تحول حقه الى الثمن وان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء اذا مات الراهن فيصح تعيينه الخ ١٢ ك [9] قوله وفي بعض اقوال الشافعي الخ ذكر اقواله بلفظ الجمع لان له اقوالا ثلثة هذا واحد اقواله كقولنا وفي قول آخر لا ينفذ الخ ١٢ ك [10] قوله لان في تنفيذه الخ اي لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى نفذ بيع المكاتب دون العتق واذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى ١٢ ك

[11] قوله حقه اي حق المرتهن لكن استدراكه بايجاب الضمان عليه ١٢ [12] قوله لان الاجارة الخ لان المنافع عنده ملحقة بالاعيان في حق قبول العقد والضمان والمولى بالاجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم اعتقه فيبقى الاجارة كما اذا باع نصف العبد ثم اعتق الباقي اما الحر فلا يقبل الرهن فلا يبقى بعد العتق فافترقا ١٢ كفايه [13] قوله لقيام المقتضي وهو سبب الملك كالشراء والارث ونحوها فكان الملك ثابتا للراهن رقبة ويدا وزوال يد الملك بالصرفة عارض الرهن والضرورة تندفع بازالة ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان وملك الرقبة كاف لصحة الاعتاق كما في الآبق والمغصوب وغيره وقوله تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق فقضية الحقيقة تستدعي النفاذ وقضية الحق تستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على جانب الحق لانها اقوى ١٢ ك [14] قوله لا ينبئ عن زواله لان موجب العقد الرهن الثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن فاذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح ١٢ عنايه

باعتاقه يزول ملك المرتهن فى اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى[1] لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع[2] النفاذ فى البيع والهبة لانعدام[3] القدرة على التسليم واعتاق[4] الوارث العبد الموصى[5] برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابى حنيفة واذا نفذ[6] الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه وردّ الفضل[7] وان كان معسرا سعى العبد[8] فى قيمته وقضى به الدين الا[9] اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان[10] الخراج بالضمان[11] قال رضى الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره[12] ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف[13] المستسعى فى الاعتاق لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما[14] يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله[15] وهنا يسعى فى ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار[16] كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالتى اليسار والاعسار وفى العبد المرهون شرط الاعسار لان[17] الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا فى حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذا اعتقه المشترى حيث[18] لا يسعى للبائع الا رواية[19] عن ابى يوسف والمرهون يسعى لان حق

---

[1] قوله

لان ملك الرقبة اقوى اى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة ولهذا ملك اليد فقط فاذا لم يمنع الاقوى الاعتاق فلان لا يمنع الادنى اولى ۱۲ ك [2] قوله وامتناع النفاذ الخ دفع دخل تقريره ان مجرد تعلق حق المرتهن لم لا يكون مانعا من نفاذ العتق كما يمنع نفاذ البيع والهبة ۱۲ ال [3] قوله لانعدام القدرة الخ لان يده مانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك مفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستاجر والاعتاق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتاق الآبق ۱۲ ف [4] قوله واعتاق الخ جواب سوال مقدر بان يقال اذا اعتق الوارث العبد الموصى برقبته يلغو مع انه ملكه لتعلق حق الغير به فقال لا نسلم انه يلغو بل يؤخر ذلك الى اداء السعاية عند ابى حنيفة رح ۱۲ عن [5] قوله العبد الموصى الخ صورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له ۱۲ ع [6] قوله واذا نفذ الخ راجع الى اول الكلام يعنى اذا ثبت تحقق المقتضى وانتفاء المانع نفذ الاعتاق فاذا نفذ الاعتاق بطل الرهن ۱۲ ع [7] قوله ورد الفضل اى على الراهن ان كان فى قيمته فضل عن الدين وان كانت القيمة اقل من الدين رجع بالفضل ۱۲ عن [8] قوله سعى العبد الخ اى للمرتهن ان يستسعى العبد سواء كان دينه حالا او مؤجلا وينظر الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين الذى رهن به فيستسعى العبد بالاقل من هذه الاشياء الثلثة ۱۲ عن [9] قوله الا اذا كان الخ اى الا اذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فلا يقضى به الدين بل يطالبه حابسا للكسب الى ان يوفيه الدين ۱۲ ك [10] قوله لان الخراج بالضمان فى المغرب الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اى الغلة بسبب الضمان ثم يسمى ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعنى الجزية وعبد مخارج قد خارجه سيده اذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر ۱۲ ك [11] قوله الخراج بالضمان حديث صحيح رواه احمد وابوداؤد والترمذى والنسائى وابن ماجة وابن حبان رضى الله عنهم من حديث عائشة رضى الله عنها وفى بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ان يقوم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استعمل غلامى فقال الخراج بالضمان قال ابو عبيدة الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده وياخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وفى الفائق كل ما خرج من شئ فهو خراجه فخراج الشجرة ثمرها وخراج الحيوان دره ونسله انتهى ۱۲ الاشباه والنظائر [12] قوله نذكره فى هذا الباب فى مسالة استيلاد الامة المرهونة وهو قوله بخلاف المعتق حيث يسعى فى الاقل من الدين ومن القيمة ۱۲ ك [13] قوله بخلاف المستسعى الخ يعنى ان المرهون المعتق اذا استسعى يرجع بما سعى على مولاه والعبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق والفرق ان العبد المرهون يسعى فى رقبة تخلصت ويقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى يسعى فى تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع ۱۲ غاية البيان۔

[14] قوله انما يسعى الخ عند ابى حنيفة رح اعتاق البعض لا يكون اعتاق الكل فيكون السعاية لتحصيل الباقى والعبد بما يسعى يملك عوض ما ادى فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بازاء مال واحد وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فيكون السعاية لتكميله وهذا لان الكل وان اعتق على المعتق وصار ملكا له الا ان الثابت ملك الا قرار له فيصير ثابتا فى حق نفاذ العتق واما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتا للساكت ومنتقلا الى العبد ۱۲ ك [15] قوله لتكميله يعنى وان اعتق عندهما لكن فى عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا ادى اكمل العتق ۱۲ ع [16] قوله فصار كمعير الرهن يعنى ان الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا ۱۲ عن [17] قوله لان الثابت الخ اى الثابت للمرتهن فى الرهن حق الملك لا حقيقة الملك وذلك بثبوت يد الاستيفاء والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضى الراهن دينه وحق الملك ادنى حالا من حقيقة الملك الذى هو ثابت للشريك الساكت فلما كان كذلك اوجب ابوحنيفة السعاية ههنا اى فى اعتاق الراهن فى حالة واحدة وهى حالة الاعسار اظهارا لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت فان للساكت حقيقة الملك فى العبد ولذلك وجب السعاية فى الحالين ۱۲ عن [18] قوله حيث لا يسعى الخ اى ليس للبائع ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن كما ان المرهون محبوس عند المرتهن بالدين ۱۲ عن [19] قوله الا رواية عن ابى يوسف الخ وعن ابى يوسف انه يسعى فى قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشترى كالمرهون اذا اعتقه الراهن ۱۲ كف

البائع فی الحبس اضعف لان البائع لا یملکه فی الاٰخرة ولا یستوفی من عینه وکذٰلك یبطل حقه فی الحبس بالاعارة من المشتری والمرتهن ینقلب[1] حقه ملکا ولا یبطل حقه بالاعارة من الراهن حتی یمکنه الاسترداد فلو اوجبنا[2] السعایة فیهما لسوینا بین الحقین وذٰلك لا یجوز ولو اقر المولی برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وکذبه العبد ثم اعتقه تجب السعایة عندنا خلافا لزفرؒ هو یعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر[3] بتعلق الحق فی حال یملك التعلیق فیه لقیام ملکه فیصح بخلاف ما بعد العتق لانه[4] حال انقطاع الولایة ولو دبره الراهن صح تدبیره بالاتفاق اما عندنا فظاهر[5] وکذا عنده لان التدبیر لا یمنع البیع علی اصله ولو کانت امة فاستولدها الراهن صح الاستیلاد بالاتفاق لانه یصح بادنی الحقین وهو ما للاب فی جاریة الابن فیصح بالاعلی واذا صحا خرجا[6] من الرهن لبطلان المحلیة اذ لا یصح استیفاء الدین منهما فان کان الراهن موسرا ضمن قیمتهما علی التفصیل[7] الذی ذکرناه فی الاعتاق وان کان معسرا استسعی المرتهن المدبر وام الولد فی جمیع الدین لان کسبهما مال المولی بخلاف[8] المعتق حیث یسعی فی الاقل من الدین ومن القیمة لان کسبه حقه والمحتبس عنده لیس الا قدر القیمة فلا یزاد علیه وحق المرتهن بقدر الدین فلا تلزمه الزیادة ولا یرجعان بما یؤدیان علی المولی بعد یساره لانهما اداه من مال المولی والمعتق یرجع لانه ادی ملکه عنه وهو مضطر علی ما مر وقیل الدین اذا کان مؤجلا یسعی المدبر فی قیمته لانه عوض الرهن حتی تحبس مکانه فیتقدر[9] بقدر المعوض بخلاف ما اذا کان حالا لانه یقضی به الدین ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضی علیه بالسعایة اولم یقبض لم یسع الا بقدر القیمة لان کسبه بعد العتق ملکه وما اداه قبل العتق لا یرجع به علی مولاه لانه اداه من مال المولی قال وکذٰلك[10] لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون علیه بالاتلاف والضمان رهن فی ید المرتهن لقیامه مقام العین فان استهلکه اجنبی فالمرتهن هو الخصم فی تضمینه فیاخذ القیمة وتکون رهنا فی یده لانه احق بعین الرهن حال[11] قیامه فکذا فی استرداد ما قام مقامه والواجب علی[12] هذا المستهلك قیمته یوم هلك فان کانت قیمته یوم استهلکه

---

[1] قوله ینقلب حقه الخ لما اذا هلك الرهن عند المرتهن یهلك بدینه مضمونا بالاقل من قیمته ومن الدین فیکون المرتهن مالکا لذٰلك الاقل من مالیة الرهن واما حق البائع لا یصیر ملکا له من جهة المشتری اصلا ۱۲ عن [2] قوله فلو اوجبنا السعایة فیهما ای فی المبیع المعتق قبل القبض وفی المرهون المعتق فسوینا بین الحقین ای بین حق البائع وهو ضعیف وبین حق المرتهن وهو قوی والتسویة مع وجود الفارق لا یجوز ۱۲ عن [3] قوله اقر بتعلق الحق الخ وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق یکون مالکا للتعلیق عتقه باداء السعایة فیصح اقراره بما یملك انشاءه اذ الولایة باعتبار الملك قائم فلم یعتبر تکذیب العبد ۱۲ ک [4] قوله لانه حال الخ ای لانه اقر علیه فی حال لا یملك رقبته ولا یملك تعلق الدین بها فلم ینفذ ۱۲ عن [5] قوله فظاهر لان العتق صحیح وبالتدبیر یحصل حق العتق فاولی ان یصح ۱۲ الحمیدیه [6] قوله خرجا من الرهن وهذا عندنا واما عند الشافعی رح فالمدبر لا یخرج لانه قابل لما هو حکم الرهن عنده وام الولد تخرج لانها لا تقبل حکم الرهن فانه لا یجوز بیعها بالاتفاق والفرق له بین الاستیلاد والاعتاق ان الامومیة انما تثبت بالنسب وانه لا یتوقف عنده علی الدعوة بل یثبت بنفس الوطی وانه لیس بممنوع عنه فان الراهن عنده لا یمنع من الانتفاع بالمرهون ولا یصح الحجر عن الوطی لحق المرتهن لانه عسی ان لا تعلق فصح الاستیلاد فلا یتوقف علی اذن المرتهن بخلاف الاعتاق فانه یوجب بطلان حق المرتهن لا محالة فیمنع منه بدون اذنه ۱۲ ک [7] قوله علی التفصیل الذی ذکرناه ای اذا کان الدین حالا طولب باداء الدین وان کان مؤجلا اخذت القیمة وجعلت رهنا مکانها حتی یحل الدین فاذا حل الدین اقتضاه بحقه اذا کان جنس حقه ورد الفضل ۱۲ ک [8] قوله بخلاف المعتق هذا هو الذی وعده بقوله اما اذا کان الدین اقل نذکره ان شاء الله تعالی ۱۲ کفایه۔

[9] قوله فیتقدر الخ لان الدین المؤجل لا یجب نقضاؤه وانما یجب رد عوض الرهن الی ید المرتهن فیتقدر وجوب العوض بقدر ما فات من العوض فاما اذا کان الدین حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وکسبه ملکه فیستسعی فی کله ۱۲ ک [10] قوله وکذٰلك الخ ای الجواب فی الاستهلاك کالجواب فی الاعتاق یعنی اذا کان الراهن موسرا والدین حالا طولب باداء الدین وان کان مؤجلا اخذت منه قیمة العبد وجعلت رهنا مکانه حتی یحل الدین ۱۲ نهایه [10] قوله وکذٰلك الخ معطوف علی قوله فیما مر فان کان الدین حالا الخ وترتیب عبارة مختصر القدوری والهدایة هکذا وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه فان کان الدین حالا طولب باداء الدین وان کان مؤجلا اخذ منه قیمة العبد وجعلت رهنا مکانه حتی یحل الدین وان کان الراهن معسرا سعی العبد فی قیمته وقضی الدین وکذٰلك لو استهلك الراهن الرهن انتهی ۱۲ انت [11] قوله حال قیامه الخ یعنی انه لو کانت العین باقیة کان المرتهن هو الخصم فی ردها الی یده کذٰلك هو الخصم فی اعادة ما قام مقام العین الی یده ۱۲ عن [12] قوله علی هذا المستهلك احتراز عن استهلاك المرتهن فان علیه قیمته یوم قبض علی ما یجیئ ولذٰلك فی الهلاك بدون الاستهلاك یعتبر قیمته یوم قبض لا یوم هلك ۱۲ ک

خمس مائة ويوم رهن الفا غرم خمس مائة وكانت رهنًا وسقط من الدين خمس مائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمس مائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الاترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الاترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن

---

(١) قوله كانها هلكت بآفة اى سماوية يعنى تكون الزيادة مضمونة على المرتهن ١٢ عناية (١) قوله كانها هلكت الخ لا يقال ان الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر انتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شئ فكذلك ان ثمن العين باق كما كان وانما حصل التغير بالتراجع والمعين بحال يمكن ان يصير بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال يعود الية فاعتبر التغير ١٢ ك (٢) قوله والمعتبر الخ جملة معللة قالوا وقد تدخل عليها تقرير التعليل ان المعتبر فى زمان الرهن قيمة الرهن يوم القبض لا يوم الفكاك حتى اذا كان قيمته يوم القبض الفا ويوم الفكاك خمس مائة سقط من الدين خمس مائة ويفتك الرهن بقيمته يوم الفكاك ١٢ اعظمى (٣) قوله الا انه يتقرر الخ جواب سوال وهو انه اذا كان مضمونا بقيمته يوم القبض فاذا نقصت قيمته بتراجع السعر ينبغى ان يسقط الدين بقدر نقصان القيمة وليس كذلك فاجاب بان النقصان يتقرر عند الهلاك فاذا عادت قيمته كاملة قبل الهلاك لم يعتبر النقصان ١٢ اعظمى۔

(٤) قوله وهو مضمون الخ جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر تاثير فى اسقاط شئ من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ١٢ ك (٥) قوله لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا انتقصت منها خمس مائة بتراجع السعر سقط من الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمس مائة منه باتلافه وخمس مائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا الا تاثير فى سقوط شئ منه لتراجع السعر اصلا ١٢ انت (٦) قوله واذا اعار فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد اطلق الاعارة ١٢ ع (٧) قوله لمنافاة الخ لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن وبقاء يد المرتهن انما يتحقق ان لو كان يد الراهن يد المرتهن وهذا غير ممكن لان قبض المرتهن قبض مضمون وقبض الراهن غير مضمون وبين كونه مضمونا وغير مضمون منافاة فلا ينوب غير مضمون عن المضمون ١٢ ك (٨) قوله بغير شئ لا يقال بان يد الراهن بالاستعارة يجعل كيد امانة فى حقه ويد ضمان فى حق المرتهن كما فى فصل العدل فان يد العدل يد امانة فى حق نفسه فى المالية ويد ضمان فى حق المرتهن فكذا هذا لانا نقول لا يمكن ههنا ابقاء ضمان الرهن باعتبار القبض لان القبض قد انتقض وانما يجعل باقيا حكما باعتبار اليد حكما اذا امكن جعل يد الراهن يد المرتهن وذلك غير ممكن لمنافاة بين اليدين لان يد المرتهن يد الحبس عن المالك ويد العارية يد الاستعمال للمالك وبين الحبس عن المالك وبين ثبوت يد الاستعمال للمالك تناف ولا يتحقق هذه المنافاة فى فصل العدل لان يد العدل يد حبس عن المالك كما ان يد المرتهن يد حبس عن المالك فلذلك افترقا ١٢ ك (٩) قوله والضمان الخ دفع دخل وهو ان عقد الرهن كيف يبقى وقد ارتفع حكم الضمان عن المرتهن ١٢ ط (١٠) قوله هذا بخلاف الاجارة الخ قال الشارح وحكم الوديعة كحكم العارية وحكم الرهن كحكم الاجارة انتهى ١٢ انت (١١) قوله من اجنبى قيد بقوله من اجنبى لانه لو اعار المرتهن الرهن من الراهن او آجره منه او اودعه عنده كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة كذا فى فتاوى قاضى خان وغيره ١٢ ك

الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ فی العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا
هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك فی حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهی[1] مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه[2] ومن
استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل اوكثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر[3]
بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو[4] قضاء الدين ويجوز[5] ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا
للمرتهن كما ينفصل[6] زوالا فی حق البائع والاطلاق[7] واجب الاعتبار خصوصا[8] فی الاعارة لان الجهالة فيها
لا تفضی الى المنازعة[9] ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد
مفيد وهو ينفی الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفی النقصان ايضا لان غرضه[10] ان يصير
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل
ذلك مفيد لتيسر[11] البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص فی الامانة والحفظ واذا خالف كان
ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه[12]
فی الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند
المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب[13] مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار
قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه
عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه[14] وان كانت قيمته اقل
من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه[15] ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير[16] ان يفتكه

---

[1] قوله وهی مخالفة ليد الرهن لان يد العارية غير مضمونة وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان ۱۲ ک [2] قوله لما بيناه يعنی فی صورة العارية ثم انهما لو اختلفا فی وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة على الراهن ۱۲ ع۔
[3] قوله فيعتبر الخ ای فيقاس اثبات ملك اليد منفردا عن اثبات ملك العين باثباتها مع اثبات ملك العين قياسا بعدم الفارق يعنی بالغاء خصوصية الاقتران باثبات ملك العين وقوله يجوز ان ينفصل الخ بيان للالغاء ۱۲ اعظمی [4] قوله وهو قضاء الدين الخ فانه لو استاذن ان يقضی دينا عليه بماله كان صحيحا وكذا اذا تبرع الانسان بقضاء دين غيره فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا ۱۲ ک [5] قوله ويجوز الخ يعنی ان قيل ان الاعتبار غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه فالجواب ان الاقتران غير مانع لعدم استلزام احدهما للآخر فانه يجوز ان ينفصل الخ ۱۲ ع [6] قوله كما ينفصل الخ ای كما يجوز ان يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بان باع بشرط الخيار وسلم الى المشتری فزال يده لا ملكه ۱۲ ک [7] قوله والاطلاق واجب الخ يعنی اذا اطلق الاعارة فی الرهن ولم يسم مايرهنه به بعشرة اوتسعة اوبدراهم اوبدنانير اوبرهنه من زيد اوعمرو كان للمستعير ان يعمل بموجب الاطلاق ۱۲ ک [8] قوله خصوصا فی الاعارة لان مبناها على المسامحة فلا يجری فيها المضائقة والجهالة فيها لاتفضی الى المنازعة فان من استعار دابة له ان يركب بنفسه وله ان يركب غيره وله ان يحمل عليه ماشاء ۱۲ ک [9] قوله الى المنازعة يعنی المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فانما هی المفسدة للعقد ۱۲ ع [10] قوله لان غرضه الخ ای لانه ربما يرضی المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه ۱۲ ک [11] قوله لتيسر البعض بالاضافة الى البعض يرجع الى القيد بالجنس ای قد يتيسر على المعير لا المستعير اداء جنس دون جنس وتفاوت الاشخاص فی الامانة يرجع الى التقييد بالمرتهن وقوله والحفظ الى القيد بالبلد ۱۲ ک [12] قوله وقد بيناه فی الاستحقاق ای فی استحقاق الرهن قبل هذا الباب ۱۲ ک [13] قوله ووجب مثله ای مثل ما سقط عن الراهن بهلاك الثوب ۱۲ ک [14] قوله ووجب مثله ای مثل ماتم الاستيفاء بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب ان كان اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعير فيما شرط ۱۲ عنايه [14] قوله على ما بيناه ای لانه صار قاضيا بهذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل ۱۲ كافی [15] قوله لما بيناه وهو قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ۱۲ ک [16] قوله فاراد المعير الخ ای اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبرا على المرتهن ۱۲ ک

جبرًا[1] عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا اقضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا[2] يرجع على الراهن بما ادّى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا[3] في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما[4] لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمّى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا[5] انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان[6] سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمّن المعير قيمته لان[7] الحق قد تعلق برقبته[8] برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده على ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان[9] استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه[10] قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه[11] كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ[12] عن الضمان وهذا[13] بخلاف

---

[1] قوله جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرانا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه ١٢ عنايه.

[2] قوله يرجع على الراهن بما ادى وهنا قيد لازم ذكره فان قوله يرجع الى الراهن بما ادى غير مجرى على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لا ما اكثر منه ومن قيمة الثوب لانه ذكر في الايضاح وفتاوى قاضي خان فان عجز الراهن عن الانفكاك وافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدين به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه انه اذا كانت قيمة الرهن الفا فرهنه بالفين فافتكه المالك بالفين رجع بقدر ما يهلك الدين وهو الالف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو يهلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة فان قيل هو لا يتوصل الى تحصيل ملكه الا بايفاء جميع الدين فلم يكن متبرعا قلنا الضمان انما وجب على المعير باعتبار ايفاء الدين عن ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء ١٢ ان [3] قوله ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الانفكاك فالقول قول الراهن لما ذكره والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك بعد الانفكاك فقد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما ينسخه وهو انفكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادعى الغاصب رد المغصوب اجيب بان موجب الضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقر بذلك ١٢ ع [4] قوله كما لو اختلفا الخ هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما امره مكان كما لانه في لفظ كما يختلف الغرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير فكيف يصح التشبيه الا ان يقال التشبيه في الانكار من غير نظر الى كون المنكر معيرا او مستعيرا ١٢ ك

[5] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه بقوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ١٢ ك [6] قوله لان سلامة الخ بيانه ان الدين الموعود كالموجود فلو كان الدين موجودا وهلك الرهن في ضمان المرتهن يسلم للراهن مالية الرهن بسبب براءة ذمته عن الدين وفي الموعود اذا هلك الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن للراهن المسمى من الدين فاذا استوفاه من المرتهن وهو مالية الرهن سواء يصير الراهن مستوفيا مالية الرهن بواسطة الاستيفاء وفي فصل السلامة بواسطة البراءة يرجع المعير بمثله على الراهن فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء ١٢ ك [7] قوله لان الحق الخ اي حق المرتهن تعلق بمالية الرهن برضاء المعير وقد استهلكه بالاعتاق فصار كما استهلكه باتلاف وهو في هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته ثم يرده على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو اخذ المعير الرهن من المرتهن ثم استرده المرتهن كان رهنا عنده الى ان يقبض دينه فاذا قبض يرده على المعير كذا هذا ١٢ كفايه [8] قوله برقبته اقول كان الحق في التعليل ان يقال لان الحق تعلق بماليته وقد اتلفها بالاعتاق اذ لا شك ان المراد بالحق المذكور في التعليل انما هو حق المرتهن وحقه متعلق بمالية الرهن دون رقبته ١٢ انت [9] قوله لان استرداد القيمة الخ يعني ان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته ١٢ ع [10] قوله لانه قد برئ من الضمان اي ضمان التعدي بالاستخدام والركوب لا ضمان قضاء الدين فان المعير يرجع على الراهن بضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن فيرجع بما ادى اليه من الدين لان الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرد الى الراهن ما قبضه من الدين كيلا يتكرر الاستيفاء فاذا وقع الاستيفاء بمالية الرهن يرجع المعير على الراهن بمالية الرهن في قدر ما وقع به الايفاء ١٢ كفايه

[11] قوله فانه كان امينا الخ فان قيل اليس ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك وهذا المستعير خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا ثمه يد المستعير يد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير رادا للعين على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن بصدده نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان كذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ به من الضمان ١٢ ك [12] قوله فيبرأ عن الضمان لان الرد الى نائب المعير وهو المستعير نفسه قد وجد لان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرء بالرد الى الوفاق ١٢ عنايه [13] قوله وهذا بخلاف المستعير اي اذا استعار عينا لينتفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ عن الضمان ١٢ ك

المستعير لان يده يد نفسه فلابد من الوصول الى يد المالك اما المستعير فى الرهن فيحصل[1] مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم[2] محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب[3] المال اما الوفاقية[4] فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف[5] جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت[6] جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما فى الخلافية ان الجناية حصلت[7] على غير مالكه وفى الاعتبار فائدة[8] وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه[9] بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان[10] عليه التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه[11] لا فائدة فى اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابى حنيفة انه[12] يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبى قال ومن رهن عبدا يساوى الفا بالف

---

[1] قوله فيحصل مقصود الآمر يعنى بتسليم الرهن الى المرتهن فينبغى ان يجعل المستعير فى الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن بمنزلة رده الى صاحبه فيبرأ عن الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن ١٢ ع

[2] قوله حق لازم محترم وعنى باللازم ان يقدر على اسقاط بانفراده وبالمحترم ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله ١٢ ع [3] قوله ما يوجب المال وهى ما اذا كانت الجناية خطاء فى نفس او فيما دونها اما الجناية الموجبة للقصاص المعتبرة اما على المرتهن فلا يشكل واما على الراهن فلان المستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبى آخر الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لا يصح وبالجناية الموجبة للمال يصح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالموجبة للمال باطل ١٢ ك [4] قوله اما الوفاقية الخ يعنى اما وجه المسألة التى اتفقوا على حكمها وهى ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال بدليل انه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا وجب عليه شئ لكان واجبا عليه له وذلك باطل ونوقض بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان واجاب عنه المص بما فى الكتاب بقوله بخلاف الخ ١٢ عنايه [5] قوله بخلاف جناية المغصوب فانها تعتبر عند ابى حنيفة رح مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون على المرتهن لان الملك الخ ١٢ كف [6] قوله فكانت الخ اى فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فاعتبرت واما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له فى العين ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن فلا يتبين به ان الجناية كانت على غير مالكه فلهذا كانت هدرا فالحاصل ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فباعتباره كالامانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدرا وباعتباره كالمغصوب ...... يجعل جنايته على الضامن هدرا ١٢ ك [7] قوله حصلت على غير مالكه اذ المرتهن غير المالك للعين وحصولها على غير المالك يوجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبى فان قيل مالية محتبسة بدينه فلا فائدة فى ايجاب الضمان اجاب عنه بقوله وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر وان كان يسقط حقه فى الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض صحيح فى ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض فى ذلك يترك طلب الجناية ويبقيه رهنا كما كان ١٢ عنايه [8] قوله فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع الى المجنى عليه والمرتهن غرض صحيح فى تملك العبد وان سقط دينه فوجب ان يعتبر وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء انفع له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه ١٢ ك [9] قوله ودفعاه الخ فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه فلعله سماه دافعا تغليبا ١٢ عناية.

[10] قوله كان عليه الخ لانه مخاطب هو ايضا بالدفع او بالفداء كالراهن فح كان حكم الدفع او الفداء له وعليه فى حق شئ واحد بسبب جناية واحدة والقول به اشتغال بما لا يفيد وذلك ان المرتهن فى الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك فى حكم جناية الا ترى انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذا فى الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه ١٢ كفايه [11] قوله لانه لا فائدة الخ اى لا منفعة للمرتهن فى اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد يباع فيه وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة فى اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبر ١٢ كفايه [12] قوله انه يعتبر الخ فلو كان قيمة الفين والدين الف فالنصف منه امانة ههنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه او افده فان دفعه وقبل المرتهن صار عند المرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبى ودفعاه به ان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء رهنا على حاله ١٢ رد المحتار

الى اجل فنقص فى السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب[1] سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر فى البيع حتى لا يثبت[2] به الخيار ولا فى الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف فى ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية فى حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول[3] لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه[4] يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربوا قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان[5] قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف[6] بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر ان العبد الثانى قائم مقام الاول لحما[7] ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا[8] فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد

---

[1] قوله لا يوجب الخ نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا لو نقص بر دهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن ۱۲ عنايه

[2] قوله حتى لا يثبت به الخيار يعنى اذا تغير سعر المشترى قبل القبض لا يثبت الخيار ۱۲ كفايه

[3] قوله او نقول الخ دليل آخر اى لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا للالف بالدين بالمائة التى غرمها الحر بقتل الرهن وجعلت رهنا مكانه لانه يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المالية وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير متوفيا تسع مائة بالهلاك وآباقى ظاهر واعلم

صورة المسئلة مهنا ثلث تراجع قيمة الرهن من الف الى مائة مع قيام عينه بحاله وقتل الحر العبد الذى قيمته مائة بعد التراجع وضمان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون فدفعه رهنا به واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة اما عند ابى حنيفة وابى يوسف رح فحكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن يفتكها بجميع الدين بلا خيار وهو قول محمد فى الاولى كقولهما وفى الثالثة بالخيار بين ان ياخذ الرهن بجميع الدين كالاولى وبين ان يسلم الى المرتهن بماله كالثانية على ما ذكره وقال زفر ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد فى ان الرهن يفتكها بالمالية ويسقط عنه تسع مائة ساقط عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التى ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة فى الكتاب ۱۲ عنايه

[4] قوله لانه يؤدى الى الربوا لان المائة لا يجوز ان يكون بمقابلتها اكثر من مائة فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمقابلة المائة فلهذا لو كان القاتل عبدا قيمته مائة فدفع مكانه يكون رهنا بالف درهم كالاول عندنا على ما يجئ لان ذلك يجوز ان يكون بمقابلة الف درهم شرعى فكذلك جنسا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان يزداد قيمته حتى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فانه يبقى جميع الدين باعتباره لانه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان لتغير الدنانير حتى يبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم ۱۲ ك

[5] قوله وان قتله الخ عطف على قوله ثم قتله رجل والظاهر المتبادر ان ضمير قتله فى المعطوف راجع الى ما رجع اليه ضمير قتله فى المعطوف عليه ولا شك ان الضمير فى المعطوف عليه راجع الى العبد المرهون الذى نقص فى السعر فكذا الضمير الذى فى المعطوف كما ذهب اليه اصحاب النهاية ومعراج الدراية وغاية البيان وان اخرج الضمير فى المعطوف عما هو الظاهر المتبادر من رجوعه الى ما رجع اليه ضمير المعطوف عليه فلا اقل من ارجاعه الى مطلق العبد المرهون المذكور فى ضمن العبد المرهون المقيد بنقصان سعره فى المعطوف عليه وعلى كلا التقديرين لا يخلو ما ذكره المص فيما سياتى بقوله ولو كان راجع سعره الخ عن شائبة التكرار واما ارجاع الضمير فى المعطوف الى العبد المرهون المقيد بعدم تراجع السعر فلا يساعده العبارة المذكورة قطعا على مقتضى العربية ۱۲ انت

[6] قوله اخلف الاخلاف بدل گرفتن از چیزی كذا فى تاج البيهقى وفى منتهى الارب اخلف فلان لنفسه رفت از فلان چیزی پس بجائے آن چیزی دیگر گرفت ۱۲

[7] قوله لحما ودما يعنى صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الآدمية والشرع اعتبره حرا من حيث الآدمية دون المالية الا ترى الى استوائهما فى حق القصاص فكذا فى حق الدفع ۱۲ ع

[8] قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الخ ۱۲ ع

فی الخیار ان المرهون تغیر فی ضمان المرتهن فیخیر الراهن کالمبیع[1] اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فی ید الغاصب یخیر المشتری والمغصوب منه کذا هذا ولهما ان التغیر لم یظهر فی نفس العبد لقیام الثانی مقام الاول لحمًا ودمًا کما ذکرناه مع زفرؒ وعین الرهن امانة عندنا فلا یجوز تملیکه منه بغیر رضاه ولان جعل الرهن بالدین حکم جاهلی وانه منسوخ بخلاف البیع لان الخیار فیه حکمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملکه باداء الضمان مشروع ولو کان[2] العبد تراجع سعره حتی صار یساوی مائة ثم قتله عبد یساوی مائة فدفع به فهو علی هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتیلا خطأ فضمان الجنایة[3] علی المرتهن[4] ولیس له ان یدفع لانه لا یملک التملیک ولو فدی طهر المحل فبقی الدین علی حاله ولا یرجع علی الراهن بشیء من الفداء لان الجنایة حصلت فی ضمانه فکان علیه اصلاحها ولو ابی المرتهن ان یفدی قیل للراهن ادفع العبد او افده بالدیة لان الملک فی الرقبة قائم له وانما الی المرتهن الفداء لقیام حقه فاذا امتنع عن الفداء یطالب الراهن بحکم الجنایة ومن حکمها التخییر بین الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدین لانه استحق لمعنی فی ضمان المرتهن فصار[5] کالهلاک وکذلک ان فدی لان العبد کالحاصل له بعوض[6] کان علی المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانًا او استهلک مالا حیث یخاطب الراهن بالدفع والفداء فی الابتداء لانه غیر مضمون علی المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم یسقط شیء من الدین کما لو هلک فی الابتداء وان فدی فهو رهن مع امه علی حالهما ولو استهلک العبد المرهون مالا یستغرق رقبته فان ادی المرتهن الدین الذی لزم العبد فدینه علی حاله کما فی الفداء وان ابی قیل للراهن بعه فی الدین الا ان یختار ان یؤدی عنه فان ادی بطل دین المرتهن کما ذکرنا فی الفداء وان لم یؤد وبیع العبد فیه یاخذ صاحب دین العبد دینه لان دین العبد مقدم علی دین المرتهن وحق[7] ولی الجنایة لتقدمه[8] علی حق المولی فان فضل[9] شیء ودین غریم العبد مثل دین المرتهن او اکثر فالفضل للراهن وبطل دین المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنی هو فی ضمان المرتهن فاشبه الهلاک وان کان دین العبد اقل سقط من دین المرتهن بقدر دین العبد وما فضل من دین العبد یبقی رهنًا کما کان ثم ان کان دین المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان کان لم یحل امسکه حتی یحل وان کان ثمن العبد لا یفی بدین الغریم اخذ الثمن ولم یرجع

[1] قوله کالمبیع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فی ید الغاصب ای قتلهما عبد او دفع مکانهما وانما قید فیهما بالقتل لان سعرهما لو نقص مما کان علیه وقت البیع والغصب لا خیار للمشتری والمغصوب منه بل یاخذهما من غیر خیار اما لو قتلهما عبد فدفع مکانهما یتخیر المشتری بین ان یاخذ المدفوع بکل الثمن وبین ان یفسخ البیع لتغیر المبیع وفی الغصب یتخیر المغصوب منه بین ان یاخذ المدفوع وبین ان یطالب الغاصب بقیمة المغصوب ۱۲ ک

[2] قوله ولو کان الخ هذا تکرار لا محالة لان وضع المسألة فی الفصل الثالث فیما اذا تراجع سعر الرهن الی مائة فقتله عبد قیمته مائة فدفع به فقد ذکر الخلاف فیه فلا حاجة الی ان یقول بعد ذلک فیه بعینه فهو علی هذا الخلاف ۱۲ انت [3] قوله فضمان الجنایة علی المرتهن یعنی اذا کانت القیمة اکثر فیانی وانما کانت الجنایة علیه لان العبد فی ضمانه ۱۲ ع [4] قوله علی المرتهن وانما بدی بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن من الجائز ان یختار الدفع فیمنعه المرتهن من ذلک لان له ان یقول انا افدی حتی اصلح رهنی ۱۲ ک [5] قوله فصار کالهلاک والجامع زوال ملک الراهن عن الرهن فی ضمان المرتهن ۱۲ ک [6] قوله بعوض کان علی المرتهن واذا کان علی المرتهن فیفعله اداه الراهن فیجب للراهن علی المرتهن مثل ما ادی الی ولی الجنایة وللمرتهن علی الراهن دین فالتقیا قصاصا فیسلم الرهن للراهن ولا یکون الراهن متبرعا فی اداء الضمان لانه یسعی فی تخلیص ملکه کعیر الراهن ۱۲ ک [7] قوله حق ولی الجنایة بالجر عطف علی دین المرتهن یعنی ان دین العبد مقدم علی دین المرتهن وعلی حق ولی الجنایة ایضا حتی لو جنی العبد المدیون دفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء علی ما یاتی فی الدیات کذا فی العنایة تبعا وقال فی الکفایة ومقدم علی ولی الجنایة لانه وان دفع علی ولی الجنایة اولا لکن اذا بیع لم یبق للدفع اثر ۱۲ اهل [8] قوله لتقدمه علی حق المولی ای لتقدم دین العبد علی حق المولی فاذا کان مقدما علی حق یقوم مقامه وهو المرتهن وولی الجنایة فان المرتهن یقوم مقام المولی فی المالیة وولی الجنایة فی ملک العین ۱۲ عنایه [9] قوله فان فضل شیء الخ اقول فیه شیء وهو ان الظاهر من اسلوب تحریر الکتاب ان یکون قوله فان فضل شیء الخ من متفرعات المسألة السابقة وهی قوله ولو استهلک العبد المرهون مالا الخ ولا یذهب علی ذی مسکة ان المال المستهلک اذا استغرق رقبة العبد لا یتصور ان یفضل علی دین الغریم شیء من ثمن العبد الذی بیع اللهم الا ان یکون قوله فان فضل شیء الخ مسألة مباینة للمسألة الاولی مقابلة لا انها متفرعة علیها ویکون الفاء فی قوله فان فضل الخ بمجرد الترتیب الذکری کما تستعمل الفاء فی هذا المعنی ایضا علی ما عرف فی علم الادب ۱۲ نتائج الافکار.

بما بقى على احد حتى يعتق العبد لان الحق فى دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادّى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بألف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء فى المضمون على المرتهن وفى الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز فى الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدى راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس فى الفداء ابطال حق الراهن وفى الدفع الذى يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا فى جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدى له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله فى الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدى واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن فى الفداء متطوعا فى حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روى عن ابى حنيفة انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدى وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن فى الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقى لان الفداء فى النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فبقى العبد رهنا بما بقى ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر المرتهن متطوع فى الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبى وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبى فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه

۱؎ قوله والدفع لا يجوز الخ لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك والمراد به ان الراهن دفع ورضى به المرتهن ۱۲ كف ۲؎ قوله فان تشاحا بان قال المرتهن انا افدى وقال الراهن انا ادفع او على العكس ۱۲ ك ۳؎ قوله تشاحا على الامر از باب تفاعل بخيلى كردند بركارى يعنى نخواستند كه فوت شود آن امر تشاح القوم فى الامر بخيلى كردند قوم بعضى از ايشان بر بعضى از خوف فوت آن كار ۱۲ تج ۴؎ قوله فلانه ليس الخ اى لان الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن لا يسقط حق الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير ضرر بالراهن فكان اختياره الفداء اولى ۱۲ كف ۵؎ قوله وله فى الفداء غرض صحيح وهو زيادة التوثق لاستيفاء دينه ۱۲ ك ۶؎ قوله واما الراهن الخ اى لو قال الراهن انا افدى وقال المرتهن انا ادفع فليس الى المرتهن ولا فائدة ايضا فى اختيار المرتهن الدفع لانه يسقط دينه بالدفع وفى الدفع اسقاط حق الراهن فى الرقبة وله غرض صحيح فى استيفاء الرقبة بالفداء فكان فى اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة فلا يعتبر ۱۲ ك ۷؎ قوله لانه يمكنه الخ اى لانه كان يقدر ان لا يلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن فلما التزمه والحال هذه صار متبرعا ۱۲ كف ۸؎ قوله وهذا على ما روى الخ فى المبسوط ابو حنيفة رح يقول المرتهن احد من يطالب بالفداء فى هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذه النكتة يقتضى ان لا يكون متبرعا حالة الحضور ايضا وروى عنه على عكس هذا انه لا يصير متبرعا حالة الحضور ويكون متبرعا حالة الغيبة لان المرتهن لا يخاطب بالدفع حال غيبة الراهن ولا يمكنهم الاخذ منه فيكون متبرعا فى الفداء وحالة الحضرة فالمجنى عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل الى الحبس الا بالفداء فلا يكون متبرعا كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى العلو عليه لا يكون متبرعا فهذا مثله ۱۲ ك ۹؎ قوله وسنبين القولين اى قول ابى حنيفة رح وقول مخالفه وهو ما ذكر بعد هذا الخطوط فى قوله ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول ابى حنيفة الخ ۱۲ ك ۱۰؎ قوله لان سقوط الدين امر لازم لان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر فى الكتاب انه ان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك اذا فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء فيكون سقوط الدين من اللوازم فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الجناية الا وسقوط دين المرتهن يلازمه فلم يجعل الراهن فى الفداء متطوعا لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فى نصيب المرتهن كمعير الرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقى مرهونا كما لو فدياه وان ابى ذلك ونصف الفداء مثل الدين او اكثر فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين ابى الفداء رضى بتوائه فيجعل فى حقه كانه هلك ۱۲ الكفاية ۱۱؎ قوله وان كان غائبا لم يكن متطوعا ذكر الغيبة مطلقا وكذا فى الايضاح والمبسوط وشرط فى الاسرار ان يكون الغيبة منقطعة ۱۲ الكفاية۔

الرهن وقضى الدين لان الوصى قائم مقامه ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه وان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللأخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى[1] فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز[2] الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات نذكرها فى كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى فصل[3] قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار[4] خلا يساوى عشرة فهو رهن[5] بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون[6] محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل[7] له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى[8] العقد الا انه يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو رهن[9] بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيى بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع

---

[1] قوله بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما ١٢ كفايه.

[2] قوله جاز اى عقد الرهن وهذا كالراهن اذا باع لا ينفذ بيعه لحق المرتهن وان قضى الراهن دينه ينفذ البيع ١٢ ك [3] قوله فصل هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة فى اواخر الكتب فلذا اخره استدراكا لما فات فيما سبق ١٢ ن [4] قوله ثم صار خلا يساوى عشرة ولم ينقص مقداره وان نقص مقداره سقط من الدين بقدره ولا يعتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف وبفوات مثل المكيل والموزون لا يسقط شئ من الدين عندهم ١٢ ع [5] قوله فهو رهن بعشرة ذكر صاحب المحيط هذا اذا لم ينقص من الوزن شئ فاما اذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان ويكون رهنا بما بقى من الدين وقوله ثم صار خلا يساوى عشرة وهذا القيد وقع اتفاقا لان انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين اذا بقى القدر كما لو انكسر القلب وبقى الوزن على حاله ١٢ ك [6] قوله يكون محلا الخ اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل اولم يتخلل وفى الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك واليه يلوح اطلاق المصنف حيث قال ثم صار خلا اى بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله اولا ففيه تفصيل ان كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمير بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الراهن من الجناية واذا جاز ذلك للمسلمين والخمر ليست بمال بالنسبة اليهم فلان يجوز المرتهن الكافر اولى لانها مال بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمى فخللها ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه ١٢ ع [7] قوله فهو محل له الخ لقائل ان يقول ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا تبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن هذا الاصل ١٢ ع [8] قوله يبقى العقد الخ وذلك ان الخمر مال الا انه ليس بمتقوم فبالنظر الى جهة المالية يقتضى المحلية والنظر الى ليس بمتقوم يقتضى انعدام المحلية فعملنا بالشبهين فقلنا بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم نقل بالعكس لان ما يكون محلا للابتداء فهو محل للبقاء فان البقاء اسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين ١٢ ك [9] قوله فهو رهن بدرهم هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف هذا فيما نظر الى قيمة الجلد والى قيمة اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهما كان الجلد رهنا بدرهم وانما يعرف اذا نظر الى قيمة الشاة وان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة علم ان قيمة الجلد درهمان فيكون الجلد رهنا بدرهمين وانما وجب النظر الى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة لان الاصل ان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان هذا الذى ذكرنا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين اما اذا كانت قيمة الشاة اكثر من الدين بان كانت قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد فانه ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان درهما بان كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر علم ان قيمة الجلد كانت درهما فتكون رهنا بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت قيمتها خمسة وقد دبغ الجلد وكانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهنا بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وبمقابلة الخمسة الاخرى كانت الشاة مرهونة فلما ماتت الشاة ذهب بما ذهب وهو الخمسة وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد بالدباغة وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة ولم يعد اربعة لانها كانت بازاء اللحم ولم يزل التوى عن اللحم وقد كان بقى عليه من الدين خمسة فكان الباقى من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم فاذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين ثم هذا الذى ذكره محمد رح ان الجلد يصير رهنا بما يخصه من الدين لا يشكل اذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بشئ لا قيمة له بان نزبه او شمسه لانه فى هذه الحالة لا يستحق بسبب الدباغة على الراهن شيئا حتى يستحق حبس الجلد فاما اذا حصل الدبغ بمال له قيمة يثبت للمرتهن حق حبس الرهن بما زاد الدبغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشئ له قيمة ١٢ ك

لهٗ والرهن حق[1] لازم فيسرى اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته[2] يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير[3] مقصودة بالفكاك اذ ابقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا[4] وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح[5] تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه[6] اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه[7] المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال وتجوز[8] الزيادة في الرهن ولا تجوز[9] في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز[10] فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة[11] سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن[12] في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق[13] باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب[14] الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الاترى

---

[1] قوله حق لازم الاترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد بتبع امر فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء ۱۲ مل

[2] قوله بحصته اى بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذ الولد بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن ۱۲ زيلعي [3] قوله تصير وذلك لان الزيادة لا تصير مقصودة الا بفعل حسي كما ذكرنا ولا فعل ههنا سوى الفكاك فيصير مقصودا به ۱۲ ك

[4] قوله لما ذكرنا اى لكونه مقصودا بالفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل الفا والولد يساوي الفا فالدين نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقي الدين بازاء الام وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وذهب كل الدين بموت الام ۱۲ ك

[5] قوله فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله ما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخل الفاء في خبرها ۱۲ عنايه

[6] قوله لانه اتلفه الخ ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهنا عند المرتهن ومحبوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة ثم التقييد بالشاة انما يظهر فائدته في جانب الضمان فيما اذا حلبها بغير اذنه حتى ان المرهون لو كان امة فارضعت صبي المرتهن بغير اذن الراهن لم يحتسب به لان لبن الآدمي لا ثمن له ۱۲ ك

[7] قوله اخذه المرتهن الخ لان اتلاف المرتهن ينتقل الى الراهن لما كان باذنه وصار الراهن مستردا لما اتلفه المرتهن ۱۲ كافي

[8] قوله وتجوز الزيادة الخ مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة جاز عند علمائنا ۱۲ عنايه

[9] قوله ولا تجوز في الدين صورة الزيادة في الدين هو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز ۱۲ زيلعي

[10] قوله لا تجوز فيهما لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع يفسد الرهن ۱۲ زيلعي

[11] قوله والمنكوحة اى في زيادة المنكوحة بان زوج المولى امته من رجل بمهر مقدر ثم زوج المولى امة اخرى منه بذلك المهر وقبل الزوج يصح وينقسم الالف عليهما ۱۲ ك

[12] قوله كالثمن الخ حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن ملحقة باصل العقد فكذا الزيادة في الدين كالزيادة في البيع والثمن ۱۲ ك

[13] قوله الالتحاق الخ ففي الثمن انما يصح بالتحاقها باصل العقد فانه لولا ذلك لما صحت الزيادة ثمنا فكذا الزيادة في البيع تصح بهذا الوصف ايضا والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع وتجوز الزيادة في الرهن بالتحاق الزيادة باصل العقد فكذا الزيادة في الدين بجامع الاحتياج والامكان فان الحاجة تمس الى الزيادة في الدين كما تمس الى الزيادة في الرهن بان يكون في مالية الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيجعلانه رهنا بهما واما الامكان فلان العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع الى وصف مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل وانه مشروع في الابتداء فكذا في الانتهاء ۱۲ ك

[14] قوله توجب الشيوع في الرهن لان بعض الراهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فبقي حكم الاول في البعض مشاعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فيؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ۱۲ ك

انه لو رهن عبدا بخمس مائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع في الدين والالتحاق[1] باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى[2] هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت[3] المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم[4] عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام[5] الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة و طالبه بالجياد واخذها فان[6] الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على[7] ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا[8] لزفر رح لان[9] الرهن مضمون

---

[1] قوله والالتحاق الخ يعني ان الالتحاق باصل العقد عليه في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه وهو ظاهر ولا معقود به لان المعقود به لا يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا عند الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملتحقة باصل العقد واما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن موجودا قبل عقد الرهن ولا يبقى موجودا بعد عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق ١٢ك [2] قوله وتسمى هذه اي الزيادة في الرهن زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فان ذلك زيادة في الرهن وليست بقصدية بل هي زيادة ضمنية ويختلفان حكما ايضا فان الدين يقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك ١٢ك [3] قوله واذا ولدت الخ يعني اذا رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاد عبدا فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رهنا وهو ايضا يساوي الفا جاز العقد ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لان العبد دخل في ضمانه يوم القبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة لانها بالولد في الحكم ١٢ع [4] قوله قسم عليها الخ لان الزيادة اذا دخلت على الام فكانها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في حصة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة بما فيهما لان بهلاك الام تيقرر الضمان فلا يبطل الحكم في الزيادة في الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء فكان العبد زيد في الام والولد معا ١٢ كفاية

[5] قوله ما دام الدين باقيا هذا احتراز عن الابراء على ما يجيء فان الابراء يرتفع الضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن حتى لو هلك يهلك بغير شيء ١٢ك [6] قوله فان الجياد امانة في يده الخ لا يقال ان حقه في الجياد دون الزيوف فينبغي ان يكون الزيوف امانة دون الجياد لانا نقول لما قبض الزيوف اولا وقع الاستيفاء لاصل حقه ولكن فات الوصف ولهذا لو تجوز به يتم الاستيفاء فاذا حصل بقبض الزيوف اصل الاستيفاء يكون الجياد امانة ضرورة كيلا يتكرر الاستيفاء ١٢ك [7] قوله على ما بيناه من قبل يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن بالقبض ١٢عناية [8] قوله خلافا لزفر قال زفر ان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ١٢عنايه [9] قوله لان الرهن الخ هذا تعليل جواب الاستحسان وبيان هذا ان ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار بقاء الدين وبالابراء عن الدين انعدم احد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما الا ترى انه لو رد سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا ابرء عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض ولما لم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان ١٢كفايه

بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولاجهته لسقوطه الا اذا احدث منعاً لانه يصير به غاصباً اذ لم تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهناً بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شئ في هذا كله ولو تضمن شيئاً لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه ردُّ ما استوفى الى ما استوفى منه وهو مَن عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلاً كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب .... الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عيناً او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم.

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة

---

١ قوله الا اذا احدث الخ يعني فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب عنه بقوله الا اذا احدث الخ ١٢ ع ٢ قوله لقيام الموجب وهو الاستدانة او غيرها اما في الابراء فينعدم الموجب ايضاً لكن وجد المنافي وهو الابراء حتى في الايفاء وان بقي الموجب لكن لم يوجد المنافي لان الديون تقضى بامثالها لان الدين بعد ادائه باق على ذمة المديون ولهذا لو ابرء رب الدين المديون عن الدين بعد الاداء يتمكن من استرداد ما ادى من الدين كذا في مبسوط خواهر زاده ١٢ حميديه

٣ قوله الاستيفاء اي الاستيفاء الذي كان ثبت للمرتهن بقبض المرهون ١٢ ت ٤ قوله لانه اي لان كل واحد من الشري والصلح على عين استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقياً او قيمته ان هلك في يده قبل الرد ١٢ ع ٥ قوله ويهلك بالدين لانه بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلساً ١٢ ك ٦ قوله لانه في معنى الخ اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فيهلك امانة ووجهه ما اشار اليه من ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط فانه يزول به الخ ع ٧ قوله او ما يرجع الخ معطوف على قوله ما كان له الخ اي يزول بعقد الحوالة من ملك المحيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل ١٢ ل ٨ قوله لانه بمنزلة الخ تعليل لقوله يرجع عليه اي المحتال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين عن المحيل ١٢ ك ٩ قوله يهلك بالدين وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط واذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهراً يكفي لضمان الرهن فصار مستوفياً فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ١٢ ك ١٠ قوله لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذاكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب ١٢ ع ١١ قوله كتاب الجنايات ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة النفس فكان مقدماً عليها والجناية في اللغة اسم لما يجنيه اي يكتسبه من الشر تسمية للمصدر من جنى عليه شراً وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعاً حاصل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلاً وهو فعل من العباد يزول به الحيوة والثاني يسمى قطعاً وجرحاً وحد سببهما سبب الحدود وشرطهما كون المحل حيواناً ١٢ ع ١٢ قوله والمراد الخ الظاهر ان شيئاً من انواع القتل لا يخرج من الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب والانواع المباحة من القتل كقتل الحربي والقتل قصاصاً والقتل صلباً لقطع الطريق خارجة من الاحكام المذكورة للاوجه الخمسة لامن نفس الاوجه الخمسة فمراد المصنف بقوله والمراد بيان الخ هو التنبيه على ان المقصود بالبيان في تلك الجنايات انما هو احوال القتل بغير حق اذ هو الذي يكون من الجنايات ويترتب عليه احكامها دون الحلال مطلق القتل وان كان الاوجه الخمسة المذكورة تتناول كل ذلك ١٢ انت ١٣ قوله والنار فانها تعمل عمل الحديد في الزكوة حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة وسال بها الدم حل فان انحسم ولم يسل الدم لا يحل ١٢ ك ١٤ قوله لان العمد الخ اي انما اشتراط السلاح او ما يجري مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً كما اقيم السفر مقام المشقة ١٢ زيلعي

فكان متعمدًا فيه عند ذلك وموجب ذلك الماثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاءه جهنم الاية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اى موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لاشرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولى اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولى الشافعى الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفى قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفى كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفى الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولى بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعى تجب

---

۱ قوله ومن يقتل الخ الاية المذكورة وان افادت المأثم فى قتل المومن عمدا فقط بعبارتها الا انها تفيد المأثم فى قتل الذمى عمدا ايضا بدلالتها بناء على ثبوت المساواة فى العصمة بين المسلم والذمى نظرا الى التكليف او الدار ۱۲ انت ۲ قوله والقود يعنى القصاص معطوف على قوله المأثم اى موجب القتل العمد الاثم فى الآخرة والقصاص فى الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام الخ ۱۲ ع ۳ قوله العمد قلت روى من حديث ابن عباس رواه ابن ابى شيبة ۱۲ ات ۴ قوله والعقوبة المتناهية لاشرع لها دون ذلك تتمة ما قبله والمجموع حجة واحدة ولفظ ذلك فى قوله دون ذلك اشارة الى تكامل الجناية كما ذهب اليه كثير من الشراح اوالى تعرف حكمة الزجر كما هو الاظهر والاقرب فيفيد مجموع المقدمات ان العقوبة التى هو عقوبة متناهية لا يجب فى غير العمد ثم اقول بقى فى كلام المصنف شئ وهو ان قول المصنف وان الجناية تتكامل الخ راجع الى القياس وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لاطلاق الكتاب بالقياس وهو غير جائز كما عرف فى علم الاصول ۱۲ انت ۵ قوله وهو احد قولى الشافعى الخ فعلى هذا اذا عفا الولى عن القصاص يسقط حق الولى وكذا اذا مات القاتل يسقط حق الولى وفى قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره فعلى هذا لو عفا الولى عن القصاص كان المطالبة بالدية وكذلك اذا مات كان له حق استيفاء الدية لكونها موجبا اصليا ۱۲ ك

۶ قوله للهلاك لكن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل لزمه الشراء لانه ملك ما يحيى به نفسه بعوض يعدله ۱۲ ك ۷ قوله نوع جبر اى لحق المقتول فيما فات عليه فان المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه او لحق الولى لانه ينتفع به الولى الذى قام مقامه وفى القصاص نوع جبر ايضا على ما سيأتى ۱۲ ل ۸ قوله ولنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى ووجه التمسك ان الله تعالى ذكر فى الخطاء الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيما هو ضد الخطاء وهو العمد متعينا للعمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالرأى ووجه التمسك بالسنة ان اللام فى قوله العمد للجنس اذ لا معهود فينصرف اليه فيفيد تخصيص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص ۱۲ عنايه ۹ قوله ولان المال لا يصلح هذا لانه لا مماثلة بين الآدمى والمال لا صورة ولا معنى فان الآدمى خلق ليحتمل امانة الله تعالى والاشتغال بعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك الآدمى والآدمى مالكه فانى يتشابهان وانما التماثل فى القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل ۱۲ كفايه ۱۰ قوله زجرا وجبرا فان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر فى عاقبة امره انه اذا قتل قتل به انزجر عن قتله فكان حيوة لهما اى القاصد لها على الحيوة واما جبرا فلانه اذا قتل به سلم حيوة الاولياء فان القاتل يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا دفعا لشره عن انفسهم واحياء الحى فى دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حيوة من الوجه الذى قلنا صلح جابرا لان الفائت بالقتل حيوة والحاصل بالقصاص حيوة مثل الاول ۱۲ ك ۱۱ قوله وفى الخطاء الخ اى انما وجبت الدية فى الخطاء بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخاطى معذور فيتعذر ايجاب المال عليه ولنفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطاء فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منة على القاتل بان سلمت له نفسه وللقتيل بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا يدل على شرعه عند الامكان ۱۲ ك ۱۲ قوله ولا يتيقن الخ جواب عن قول الشافعى لانه تعين مدفعا للهلاك يعنى لا يتيقن بان لا يقصد الولى قتل القاتل بعد ما اخذ الدية يعنى يجوز ان يأخذ الولى المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان فى الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم ۱۲ ل

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الجنايات . قوله وقد نطق به غير واحد من السنة اى الاثم فى القتل العمد لم اقف على التصريح بالاثم واما تحريم قتل المسلم فالاحاديث فيه كثيرة جدا منها حديث ابن مسعود رفعه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث متفق عليه حديث ابن عمر رفعه امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا فعلوا عصموا منى دماءهم الا بحقها الحديث متفق عليه وحديث ابى بكرة فى خطبة يوم النحر فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام الحديث متفق عليه وحديث ابن عمر عند البخارى نحوه ولذا الحديث ابن عباس وحديث ابى الدرداء رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا من مات مشركا او مومنا قتل مومنا متعمدا اخرجه ابوداؤد واخرج عن عبادة بن الصامت رفعه من قتل مؤمنا فاغتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واخرجه الحاكم وعن ابن عمر رفعه لا يزال المؤمن فى فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما اخرجه البخارى وعن معوية رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا او الرجل يقتل مومنا متعمدا اخرجه النسائى والحاكم وعن عبد الله بن عمر رفعه لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل رجل مسلم اخرجه الترمذى والنسائى ورجح الترمذى وقفه واخرجه ابن ابى شيبة وابو يعلى وغيرهما من طرق وعن ابى سعيد وابى هريرة رفعاه ولو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا فى دم مومن لاكبهم الله تعالى فى النار اخرجه الترمذى واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن ابى سعيد والطبرانى من طريق اخرى عن ابى هريرة وعن ابى هريرة رفعه من اعان على قتل مومن ولو بشطر كلمة لقى الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله اخرجه ابن ماجة وعن جندب بن عبد الله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحولن بين احدكم وبين الجنة وهو يرى بابها ملئ كف دم امرئ مسلم اهراقه بغير حله اخرجه عبد الرزاق وهو فى البخارى من وجه آخر عن جندب قوله وعن ابى موسى رفعه اذا اصبح ابليس بث جنوده فيقول من اضل اليوم مسلما البسه التاج فيجئ احدهم فيقول لم ازل به حتى عق والديه فيقول يوشك ان يبرهما ويجئ الآخر فيقول لم ازل به حتى طلق زوجته فيقول يوشك ان يتزوج ويقول الآخر لم ازل به حتى قتل فيقول انت انت ويلبسه التاج اخرجه الحاكم وقد ذكرت فى تخريج الكشاف فى تفسير النساء طرق اخرى لذلك.

حديث : العمد قود ابن ابى شيبة واسحاق والدارقطنى والطبرانى من حديث ابن عباس رفعه العمد قود الا ان يعفو ولى المقتول وزاد اسحاق والخطأ عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصا والحجر الحديث وروى الاربعة الا الترمذى من هذا الوجه من قتل عمدا فهو قود الحديث وروى الطبرانى من طريق عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه العمد قود والخطأ دية

لان الحاجة الى التكفير فى العمد مسّ منها اليه فى الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفى
الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها فى الشرع لدفع الادنى لايعينها لدفع الاعلى ومن حكمه
حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعى اذا ضربه بحجر عظيم
او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال
آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال
آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان
قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة
فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى
الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه
قتل وهو قاصد فى الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية

---

١ قوله اس وذلك لان الكفارة شرعت ماحية للاثم والاثم فى العمد اكبر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ١٢ ك ٢ قوله ولنا انه كبيرة محضة وما هو كذلك لايكون سببا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك ١٢ ع ٣ قوله فلا تناط الخ لان الحكم نتيجة السبب فيراعى التناسب بينهما فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه محظور والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فتجب بمثله ولا تجب بالقتل العمد لانه محظور محض كما لا يجب بالمباح المحض وهو القتل حكما كالقصاص وانما يجب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة لتنسب العقوبة الى جانب الحظر والعبادة الى جانب الاباحة ١٢ ك ٤ قوله ولان الكفارة الخ جواب عن قياس الشافعى حيث قاس وجوب الكفارة فى العمد على وجوب الكفارة فى الخطأ ١٢ ان ٥ قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه الترمذى فى الفرائض عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث ١٢ ات ٦ قوله وشبه العمد سمى به لان فى هذا الفعل معنيين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التى استعملها اذ هى آلة الضرب للتاديب دون القتل وانما يقصد الى كل فعل بآلته فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ١٢ ك ٧ قوله بما ليس بسلاح الخ سواء كان الهلاك غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغير ١٢ ع ٨ قوله بما لا يقتل به غالبا كالعصا الصغيرة اذا لم يوال فى الضربات فاما اذا والى فيها فهو عمد ١٢ ع ٩ قوله وله قوله عليه السلام الا ان الخ رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى الديات عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قتيل السوط والعصا شبه عمد وفيه مائة من الابل ١٢ ات ١٠ قوله الا ان قتيل الخ وجه الاستدلال انه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغير ابطال الاطلاق وهو لا يجوز ١٢ عنايه ١١ قوله ولان الآلة الخ اى لان العصا الصغيرة والكبيرة تساويا فى كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرة يحصل القتل غالبا واذا تساويا واالقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة ١٢ عنايه

١٢ قوله لا يمكن يعنى ان الاستعمال آلة القتل غالبا انما يكون اذا كان المقتول غافلا عن انه يقتل كاستعمال السكين والسيف وههنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول لاحتياج القتل ههنا الى توالى الضربات فلم يكن هذه الاستعمال استعمالا فى القتل ١٢ ١٣ قوله وبه يحصل القتل غالبا اى بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك الا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين ١٢ ك ١٤ قوله لشبهه بالخطأ اى نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لاميراث لقاتل اصحاب السنن الا ابا داؤد من حديث ابى هريرة رفعه القاتل لا يرث قال الترمذى لا يصح وفيه اسحاق ابن ابى فروة وهو متروك وقال النسائى اسحق متروك وانما اخرجته لان لا يترك من الوسط يعنى بين الليث والزهرى وروى ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده فى حديث طويل ولا يرث القاتل شيئا وللنسائى من هذا الوجه ليس للقاتل من الميراث شئ وقال الصواب رواية مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمر قال قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل شئ انتهى وهو فى الموطا . . . . واخرجه الشافعى وعبد الرزاق عن مالك واخرجه ابن ماجة من طريق ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان ابا قتادة المدلجى قتل ابنه فاخذ منه عمر مائة من الابل الحديث وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل ميراث وفيه انقطاع وقد اخرجه الدارقطنى من طريق عبد الله بن جعفر عن يحيى بن سعيد فقال عن سعيد بن المسيب عن عمر والاول اصح وروى ابن ماجة والدارقطنى من طريق الحسن بن صالح عن محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب حدثنى ابى عن جدى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فان قتل صاحبه عمدا لم يرث من ديته ولا ماله شيئا وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و يرث من ديته قال الدارقطنى محمد بن سعيد هو الطائفى ثقة قلت وقع فى طريق لابن ماجة عمر بن سعيد بدل محمد وفى نسخة عمرو بفتح العين والصواب محمد وفى الباب عن ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطنى وروى الطبرانى من طريق عمرو بن شيبة بن ابى كثير الاشجعى قال كنت اداعب امرأتى فاصابتها يدى فى بطنها فماتت وذلك فى غزوة تبوك فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فاخبرته عن امرأتى وانى اصبتها خطأ فقال صلى الله عليه وسلم لا ترثها حديث الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ابو داؤد والنسائى وابن ماجة وابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو رفعه الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها اوردة كلهم من طريق القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عنه وفى رواية للنسائى عن عقبة عن رجل من الصحابة وفى رواية للدارقطنى عن القاسم عن عبد الله بن عمرو ليس فيه عقبة وقال ابن القطان هو حديث صحيح ولا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة وقد قيل ان القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر اخرجه اصحاب السنن وابن ابى شيبة وعبد الرزاق واحمد واسحق والشافعى والراوى له كذلك عن القاسم عن على بن زيد بن جدعان وهو ضعيف واخرجه ابو داؤد من نسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون دما فى عميا فى غير ضغينة ولا حمل سلاح وروى ابن ابى شيبة من مرسل الحسن رفعه قتيل السوط والعصا شبه عمد فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها واخرجه اسحاق من حديث ابن عباس وقد تقدم واخرج ابن ابى شيبة عن على قال قتيل السوط والعصا شبه عمد موقوف واخرج عن الشعبى والحكم وحماد وابراهيم من قولهم نحوه

وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث و مالك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه قال والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية وهي على عاقلته في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو وان كان ياثم بالحفر في غير ملكه لا ياثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دونها لا يختص اتلافه بالة دون الة والله اعلم.

---

۱ قوله ابتداء لا بمعنى الخ احترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدا لانها لم تجب ابتداء وان الواجب فيها ابتداء القصاص الا انه يسقط بعلة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر ۱۲ ک ۲ قوله عمر بن الخطاب فانه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والمروي عنه كالمروي عنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم لانه مما لا يعرف بالراي ۱۲ ع ۳ قوله ومالك وان انكر الخ قال مالك لا ادري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد او خطاء ولا واسطة بينهما في سائر الافعال كذا في هذا الفصل ۱۲ ک ۴ قوله فالحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف في مثله انه يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال ما اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول ۱۲ عنايه ۵ قوله والخطأ على نوعين انما انحصر على هذين النوعين لان رمية السهم الى شيء معين بالقصد اليه مشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي فلو اتصل بالخطاء بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل كان هو النوع الثاني فلا انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطاء المتصل بفعل الرمي ايضا على هذين النوعين ضرورة ۱۲ ک ۶ قوله غرضا بمعجمتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذي يرمي اليه ۱۲ رد المحتار ۷ قوله قالوا المراد اثم القتل اي اثم قصد القتل فاما في نفسه اي فاما القتل في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس باثم وانما يصير به اثما اذا اتصل به القتل فيصير الكفارة اذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل ۱۲ ک ۸ قوله بخلاف ما اذا تعمد الخ متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل فاخطاء فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره فلانه فهو خطاء ۱۲ عنايه ۹ قوله مثل النائم الخ لان هذا ليس لخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فيجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطي ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله فحكمه حكم الخطاء في الشرع لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطاء انما يجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل ويتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا منه الى استعجال الارث ۱۲ ک

۱۱ قوله معدوم منه حقيقة لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض ۱۲ ک ۱۲ قوله وهو وان كان الخ يعني فان قيل الحافر في غير ملكه ياثم من القتل فيصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطاء اجاب بقوله وهو وان كان ياثم الخ يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثمه اثم الحفر لا الموت ۱۲ ع ۱۳ قوله فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد او خطاء ۱۲ ع ۱۴ قوله يختلف الخ وذلك لان القتل بازهاق الروح وهي غير محسوسة ليقصد اخذها فيستدل عليه بالآلة فيختلف بالآلة فاما دون النفس فاتلافه بالجرح وهو فعل محسوس فلا يحتاج في تحققه الى الاستدلال بالآلة فلا يختلف باختلاف الآلة ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وتجب الدية في ثلث سنين بقضية عمر ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي قال اول من فرض العطاء عمر وفرض فيه الدية كاملة في ثلث سنين ثلثا الدية في سنتين والنصف في سنتين والثلث في سنة وما دون ذلك في عامه واخرجه عبد الرزاق من طريق عن عمر وقال الترمذي اجمع اهل العلم على ذلك

باب[1] ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد[2] اذا قتل عمدًا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي[3] شبهة الاباحة وتتحقق[4] المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات[5] وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا[6] يقتل حر بعبد ولان[7] مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا[8] يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث[9] يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان[10] القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص[11] تخصيص بالذكر فلا[12] ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا[13] مساواة بينهما وقت الجناية وكذا[14] الكفر مبيح فيورث

---

[1] قوله باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب عليحده ١٢ ع [2] قوله على التابيد احترازٌ عن المستامن فان في دمه شبهة الاباحة ... بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة المبنى عليها القصاص ١٢ ع [3] قوله فلتنتفي الخ فان عدم التابيد يورث شبهة الاباحة كما في الحربي المستامن ولا يقال بان من اسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التابيد ومع هذا لا يقتص من قاتله لان كمال الحقن لم يوجد في حقه لان كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة اذ المقومة تحصل بدار الاسلام ١٢ ك [4] قوله وتحقق المساواة يعني يجب ان يكون الذي قتل اولا محقون الدم على التابيد حتى يقتل بمقابلة لقاتل الذي هو محقون الدم على التابيد لتحقق المساواة ١٢ نهايه [5] قوله للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله عليه السلام القود العمد ١٢ ع [6] قوله ان لا يقتل الخ لان قوله الحر بالحر وقع تفسيرا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمعتبر هو التفسير ولان هذا يقتضي مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالبعض ١٢ ك [7] قوله ولان مبنى الخ يعني ان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد لان العبد مملوك والحر مالك والمالكية امارة القدرة والمملوكية سمة العجز ولا مساواة بين القادر والعاجز ١٢ ك [8] قوله لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس والاطراف تابعة للنفوس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى ١٢ [9] قوله حيث يقتل اي العبد بالحر لان ذلك انما ثبت بدلالة نص قوله تعالى والعبد بالعبد فان العبد اذا قتل بالعبد فاولى ان يقتل بالحر لان الحر اقوى حالا واعلى رتبة من العبد ١٢ ك [10] قوله وجريان القصاص الخ اي فان قيل جاز ان يكون شبهة الاباحة مانعة وهي ثابتة لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع من القصاص كما بين المسلم والمستامن فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه انه لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجري بين المستامنين وليس كذلك ١٢ عنايه [11] قوله والنص تخصيص الخ يعني انه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي ١٢ كفايه [12] قوله فلا ينفي ما عداه ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمدها في العصمة وقد تساويا فيها على ما مر ١٢ ع [13] قوله لا مساواة الخ يعني ان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت الجناية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع ١٢ ع [14] قوله وكذا الكفر مبيح اي لدمه لقوله تعالى قاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يقتل مؤمن بكافر البخاري من طريق ابن ابي جحيفة عن علي في حديث وابو داود والنسائي من طريق قيس بن عباد انطلقت انا والاشتر الى علي فذكر قصة فيها هذا واسناده صحيح ولابي داود وابن ماجة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا يقتل مؤمن بكافر واخرج البخاري في تاريخه من حديث عائشة قالت وجد في قائمة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث وفيه ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده واخرج ابو داود والنسائي من وجه اخر عن عائشة رفعته لا يحل قتل مسلم الا في احدى ثلث خصال زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا ورجل يخرج من الاسلام واسناده صحيح حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي الدارقطني من طريق ربيعة عن عبد الرحمن البيلماني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته قال الدارقطني تفرد بوصله ابراهيم بن ابي يحيى عن ربيعة وقد رواه ابن جريج عن ربيعة فلم يذكر فيه ابن عمر وقال البيهقي في الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر وهو كثير الخطأ والمحفوظ عن ابراهيم بن محمد بن المنكدر عن ابن البيلماني عن ربيعة ثم اخرج في رواية يحيى بن ادم عن ابراهيم كذلك وكذا اخرجه الشافعي عن ابراهيم واخرجه ابو داود في المراسيل من رواية سليمن بن بلال عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسلا واخرجه عبد الرزاق من الثوري عن ربيعة به واخرج الدارقطني في الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك وله طريق اخرى عند ابي داود في المراسيل من رواية ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال انا احق واولى من اوفى بذمته وحكى البيهقي عن الشافعي قال بلغني ان عبد الرحمن البيلماني روى ان عمرو بن امية الضمري قتل كافرا كان له عهد وكان رسولا فقتله النبي صلى الله عليه وسلم قال وهذا خطأ لان عمرو بن امية عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم دهرا والمعروف ان عمرو بن امية قتل رجلين كان لهما عهد فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم وروى الواقدي من طريق عمران بن حصين قال قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القتل يوم الفتح .... فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهذلي وهذا اسناد ضعيف لكن المثل حديث البيلماني قاله الشافعي واحتج به على ان قتل المؤمن بالكافر منسوخ ومن الآثار عن الصحابة في ذلك ما اخرجه الشافعي اخبرنا محمد بن الحسن عن قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب قال اتي علي برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم هددوك او فزعوك قال لا ولكن قتله لا يرد علي اخي وقد عوضوني فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا قال الشافعي وفي قول ابي حنيفة عن علي لا يقتل مسلم بكافر دليل على ضعف هذا الاثر وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فاقاد منه عمر واخرج الشافعي عن محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا فدفع الرجل الى ولي المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله فكتب عمر بعد ذلك ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فرؤا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية وقال عبد الرزاق اخبرنا

الشبهة ولنا ماروي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف
اوالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه
ولاذوعهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولايقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك
كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولايقتل الذمي بالمستامن لمابينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا
للمساواة ولايقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن
وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور
التقاتل والتفاني قال ولايقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لايقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة
على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لايجوز
له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا اوزانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه
وارثه والجد من قبل الرجال اوالنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب
اوالام قربت ام بعدت لمابينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولايقتل الرجل بعبده ولامدبره

۱ قوله ولان المساواة الخ يعني ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عندنا اوالدار يعني عندنا ۱۲ عناية
۲ قوله والمبيح الخ جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح وتقريره انا لانسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ۱۲ع ۳ قوله والقتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي دليل على ان كفر الذمي لايورث شبهة اباحة القتل اذ لوا ورث شبهة لماجرى القصاص بين الذميين كما لايجري بين الحربيين ۱۲ك ۴ قوله والمراد بماروي الخ اي قوله عليه السلام لايقتل المؤمن بكافر المراد منه الكافر الحربي المستامن بدليل قوله ولاذوعهد وهذا معطوف على المسلم اي ولايقتل ذو عهد بكافر وانما لايقتل ذوالعهد بالكافر الحربي فلوكان المراد به الذمي لماصح عدم جريان القصاص بين الذميين فان قيل جاز ان يراد بذي العهد المسلم قلنا العطف يقتضي المغايرة ۱۲ك ۵ قوله لقوله عليه السلام لايقاد الخ خص به عموم الكتاب لان الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لايقتص بعبده ولا بعبد ولده فيخص به ايضا وذكر الامام البزدوي ان هذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيصلح مخصصا اوناسخا لحكم الكتاب ۱۲ك ۶ قوله يقاد اذا ذبحه الخ لانتفاء شبهة الخطاء من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف اوسكين فان فيه توهم التاديب لان شفقة الابوة تمنعه عن ذلك فتمكنت فيه نوع شبهة ۱۲ع ۷ قوله القصاص الخ هذا جواب سوال من ان القصاص لو استوفي منه لايكون هذا استيفاء من الوالد بل لوارث الولد فقال انه يجب للمقتول اولا ولهذا يصح عفو المجروح ۱۲شاهان ۸ قوله لمابينا اشارة الى قوله لانه سبب الخ فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم ۱۲ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الجزيرة او الحيرة في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر واخرج الطحاوي من طريق ابن شهاب اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن ابن ابي بكر قال مررت بالبقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابالؤلؤة والهرمزان وجفينة يتناجون فلما راوني ثاروا فسقط منهم خنجر له رأسان فلما قتل عمر راى عبيد الله بن عمر الخنجر كالذي وصفه عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بالسيف فقتل الهرمزان فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وعدا على جفينة وكان نصرانيا فقتله وانطلق عبيد الله الى بنت ابي لؤلؤة صغيرة تدعي الاسلام فقتلها واراد ان يضع السيف في السبي فاجتمع عليه المهاجرون فلم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان اراد قتل عبيد الله بن عمر فقال الناس ابعد الله الهرمزان وجفينة القتيل عمر ثم يتبعه ابنه وقال له عمرو بن العاص ان هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان فتفرق الناس على كلام عمرو فلما ولي علي اراد قتله ففرمنه الى معاوية فقتل معه بصفين قال الطحاوي ففي هذا ان عثمان وعليا ارادا قتل عبيد الله بن عمر بالهرمزان وجفينة وهما ذميان ويدل على ذلك قول المهاجرين ابعد الله الهرمزان كان كافرا وجفينة وتعقبه البيهقي بان في الحديث انه قتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعي الاسلام ولانسلم ان الهرمزان كان كافرا بل كان قد اسلم فقد قال الشافعي اخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن حميد عن انس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر فذكر الحديث وفيه فاسلم الهرمزان ففرض له عمر واسند البيهقي من طريق اسماعيل بن ابي خالد قال فرض عمر للهرمزان حين اسلم والله اعلم ؛

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لايقاد الوالد بولده الترمذي وابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة وعبد بن حميد وابو يعلى من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فذكره واخرجه البيهقي من طريق ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن عمر به وفيه قصة واخرجه من هذا الوجه الحاكم والدارقطني واخرجه الترمذي والدارقطني من رواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن سراقة قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولايقيد الابن من ابيه قال الترمذي هذا حديث فيه اضطراب واخرجه الدارقطني ايضا من رواية يحيى بن ابي انيسة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولم يذكر عمر ولاسراقة وزاد في آخره وان قتله عمدا ويحيى متروك واخرجه في الافراد من طريق يعقوب بن عطاء عن عمرو بن شعيب به ويعقوب ضعيف واخرجه احمد من طريق ابن لهيعة عن عمرو وكذلك وابن لهيعة لايحتج به وقد قال ابو حاتم انه لم يسمع من عمرو بن شعيب في اخرج الحاكم من طريق عطاء عن ابن عباس جاءت جارية الى عمر فقالت ان سيدي اتهمني فاقعدني على النار حتى احرق فرجي فقال له عمر اتعذب بعذاب الله تعالى قال اتهمتها يا امير المومنين في نفسها قال هل رأيت ذلك عليها قال لاقال فاعترفت لك به قال لاقال والذي نفسي بيده ولولم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايقاد مملوك من مالك ولاولد من والد لاقدتها منك ثم برزه وضربه مائة سوط ثم قال اذهبي فانت حرة وانت مولاة الله ورسوله وفي اسناده عمر بن عيسى القرشي وفي ترجمته اخرجه العقيلي وابن عدي وضعفاه وفي الباب عن ابن عباس اخرجه الترمذي وابن ماجة والبزار والحاكم والدارقطني بلفظ لاتقام الحدود في المساجد ولايقتل الوالد بالولد

ولا لمكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسألة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له

---

[1] قوله ولا ولده عطف على الضمير المستكن في يستوجب وجاز للفاصل اي لا يستوجب ولده على ابنه اذا قتل ابوه عبد ولده ١٢ ن [2] قوله ومن ورث قصاصا الخ بان قتل الاب ام ابنه مثلا وورث الابن قصاص امه على ابيه ١٢ ك [3] قوله ان كان فعلا مشروعا كما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه يقطع يد القاتل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا فيحز رقبته وان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او وطي صغيرة او لاط بصبي فمات من ذلك اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل وقال بعضهم يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة ١٢ ك [4] قوله ولنا قوله اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ١٢ شرح نقايه [5] قوله ولان فيما ذهب اليه الخ دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله لان مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيما الخ ١٢ عنايه [6] قوله كما في كسر العظم اي عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا الا في السن لتوهم الزيادة فلان يسقط البعض منه اولى ١٢ ك

[7] قوله فلا يبالى به كما اذا قال المقر لك علي الف من ثمن بيع وقال المقر له لا بل قرض يجب الالف على المقر ١٢ ك [8] قوله يغاير حكم النكاح لان حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة وحل الاستمتاع تبع والتبع بمنزلة المعدوم والنكاح يثبت الحل مقصودا فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي الى المنازعة لان الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر ولا كذلك ههنا لان استيفاء القصاص على التقديرين واحد ١٢ ك [9] قوله اذ ظهر الاختلاف الخ فان على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذا اديت كتابته فيكون استيفاء القصاص لورثته وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا واستيفاء القصاص للمولى ١٢ ك [10] قوله بخلاف معتق البعض الخ حيث لا قصاص لان بعجز المكاتب ينفسخ الكتابة وموت المعتق لا يوجب انفساخ عتقه فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزا ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا قود الا بالسيف ابن ماجة والبزار من طريق الحر بن مالك عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة بهذا قال البزار احسب الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه انتهى وقد تابعه وليد ابن صالح عن مبارك واخرجه الدارقطني والبيهقي واخرجه ابن عدي في ترجمة الوليد وقال احاديثه غير محفوظة والمرسل الذي اشار اليه اخرجه احمد قال حدثنا هشيم ثنا اشعث عن الحسن يرفعه لا قود الا بحديدة وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين وفي الباب عن ابن مسعود اخرجه الطبراني والدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف عن ابي هريرة نحوه اخرجه الدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف ايضا وعن النعمان مثله اخرجه ابن ماجة والبزار بهذا واخرجه الدارقطني والبيهقي بلفظ كل شئ خطاء الا السيف واخرجه الطبراني بلفظ لا عمد الا بالسيف واخرجه الدارقطني من حديث علي بلفظ لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى بن هلال وهو متروك قال البيهقي احاديث هذا الباب كلها ضعيفة ويعارضها حديث انس في قصة العرنيين فعند مسلم في بعض طرقه انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين العرنيين لانهم سملوا اعين الرعاء وفي الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار قتلها رجل من اليهود ورأسها بين حجرين الحديث وفيه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة قوله واختلف الصحابة في المكاتب يترك وفاء هل يموت حرا او عبدا تقدم في المكاتب ÷.

فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط[1] حق المرتهن برضاه
قال[2] واذا قتل ولى المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفى
الصدر فيليه[3] كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر فى حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه
وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا[5] والوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس
له ولاية على نفسه وهذا[6] من قبيله ويندرج تحت[7] هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص
فى الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفى كتاب الصلح ان[8] الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى النفس
بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب
بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه
لما فيه[9] من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس
لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها
خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فى المال والصبى بمنزلة[10] المعتوه
فى هذا والقاضى بمنزلة الاب فى الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولى له يستوفيه السلطان والقاضى
بمنزلته فيه قال[11] ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابى حنيفة وقالا ليس
لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم[12] التجزى وفى
استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان[13]
بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير
منقطع[14] فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب
ثابت ومسألة المولين ممنوعة[15] قال ومن ضرب رجلا بمر[16] فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان
اصابه بالعود فعليه الدية قال رضى الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل
السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابى حنيفة اعتبارا[17] منه للآلة وهو

---

[1] قوله ليسقط حق المرتهن برضاه فيه نوع اشكال وهو ان الاستيفاء قد تم بالملاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه والجواب عنه ان الاستيفاء وان تم بالملاك لكنه غير مقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة فى القتل فيصير خطاء ۱۲ ك [2] قوله واذا قتل ولى المعتوه الخ اذا قتل ابن المعتوه فللاب المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح ۱۲ ك
[3] قوله فيليه كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص وذلك لان القصاص شرع لتشفى الصدر وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذلك جعل التشفى الحاصل للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ ۱۲ ك [4] قوله وله ان يصالح لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية ۱۲ ك [5] قوله لما ذكرنا اراد به قوله لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفى الصدر ۱۲ ك [6] قوله وهذا من قبيله اى استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس ۱۲ ك [7] قوله تحت هذا الاطلاق يريد به قوله والوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك ۱۲ عنايه۔
[8] قوله ان الوصى لا يملك الصلح اى عن النفس على المال اما يملك الوصى الصلح عما دون النفس على المال لانه يملك استيفاءه فيملك الصلح على المال ۱۲ ك [9] لما فيه من الابطال اى ابطال حق المعتوه من القصاص والمال ۱۲ ك [10] قوله بمنزلة المعتوه اى اذا قتل قريب الصغير فلابيه ان يقتص وله ان يصالح وليس للوصى ان يقتص وذكر الامام التمرتاشى ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصى ان يقتص ولو كان الاب حيا له ان يقتص وله ان يصالح ۱۲ ك [11] قوله وله اولياء صغار وكبار بان كان للمقتول اخوان احدهما صغير والآخر كبير ۱۲ ك [12] قوله لعدم التجزى وذلك لانه تصرف فى الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزى ۱۲ ك
[13] قوله او كان بين المولين صورتها فيما اذا كان العبد مشتركا بين الكبير والصغير فقتل۔ العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاتفاق ۱۲ نهايه [14] قوله منقطع اى فى حال استيفاء القصاص لان۔ الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفوه تتوهم اعتراضه لا يمنع استيفاء القصاص بخلاف الكبيرين واحدهما غائب فان هناك شبهة العفو موجودة لجواز ان يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح ۱۲ مل [15] قوله ممنوعة فى فوائد مولانا حميد الدين عبد بين موليين واحدهما صغير قتل عمدا قال بعض مشائخنا عند ابى حنيفة رح له ولاية استيفاء القصاص ۱۲ ك [16] قوله بمر فى الدر المختار المر بفتح الميم ما يعمل به فى الطين وقال العينى المر بفتح الميم وتشديد الراء هو خشبة طويلة فى راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض ۱۲ مل [17] قوله اعتبارا منه للآلة وهو الحديد لان الحديد معد لذلك فى الدنيا والآخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وهو القتل وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد ۱۲ ك

الحديد وعنه انما يجب[1] اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالىٰ وعلى هٰذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلًا بالمثقل وفيه خلاف ابى حنيفة[2] على ما نبين وقيل هى بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعىؒ وهى[3] مسألة الموالاة له ان الموالاة فى الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما[4] روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد فى خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه[5] اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال[6] ومن غرق صبيًا او بالغًا فى البحر فلا قصاص عند ابى حنيفةؒ وقالا يقتص منه وهو قول الشافعىؒ غير ان عندهما يستوفى جزاءً وعنده يغرق كما بيناه[7] من قبل لهم[8] قوله عليه السلام من غرق[9] غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء فى العصمة وله قوله[10] عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفى كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثانى عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان فى حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع[11] او هو محمول على السياسة وقد اومئ[12] اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهى على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف[13] الروايتين فى الكفارة قال ومن جرح رجلًا عمدًا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلمًا ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هٰذا احد نوعى الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود

---

[1] قوله انما يجب اذا جرح لان بدون الجرح لا يتكامل افساد الظاهر فلا يستدعى العقوبة المتناهية ١٢ ا ل۔

[2] قوله وهى اذا تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبا كالسوط الصغير فان لم يوال فى الضربات فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف وان كان والى فى الضربات فقد اختلف المشائخ فيه على قولهما بعضهم قالوا انه عمد محض وبعضهم قالوا شبه العمد ١٢ نهايه [3] قوله وهى الخ قلت هو مرفوع رواه البيهقى فى سننه وفى المعرفة من حديث البراء بن عازب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من عرض عرضناه ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقيح فى هٰذا الاسناد من يجهل حاله ١٢ عينى [4] قوله ولنا ما روينا الا ان الخ لا يقال انه محمول على عدم الموالاة لانا نقول ان اجراءه على الاطلاق اولى اذ فيه درء القصاص وهو مندوب اليه ١٢ ك [5] قوله وعساه اصاب المقتل اى زمان القتل اى الموت وان لم يكن قاصد القتل ١٢ اعظمى [6] قوله ومن غرق الخ ذكر محمد التغريق بالماء مطلقا وهو على ثلثة اوجه بان كان الماء قليلا لا يقتل به غالبا لا يجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان الماء كثيرا ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر فهذا مسألة الكتاب كذا فى بعض الفوائد ١٢ ك [7] قوله كما بيناه اشارة الى قوله فيفعل به كما فعل ان كان فعلا مشروعا ١٢ ع [8] قوله لهم قوله الخ اى للشافعىؒ ولهما لكن للشافعىؒ الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول اذ الشافعى الاستدلال بالحديث فى وجوب القصاص ولا الاستيفاء ولهما الاستدلال بالحديث فى وجوب القصاص وفى الاستيفاء لم يعملا بهٰذا الحديث لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ١٢ كفايه [9] قوله غرق قوله عليه السلام من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه لم يثبت مرفوعا وانما هو من كلام زياد ١٢ كافى [10] قوله غير مرفوع فلا يكون حجة عنده لانه لا يرى العمل بالموقوف ١٢ اعظمى [11] قوله وقد اومئ اليه اى الى الحمل على السياسة اضافة النبى عليه السلام فعل التغريق الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق يغرق ١٢ ك [12] قوله واختلاف الروايتين اى عن ابى حنيفةؒ انما كان فى الكفارة فانه روى ان لا كفارة فى شبه العمد وروى الطحاوى ان فيه الكفارة عنده واما الدية فانها واجبة عنده من غير تردد ١٢ عنايه۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الا ان قتيل العمد تقدم قوله ويروى شبه العمد ايضًا حديث من غرق غرقناه البيهقى من رواية عمران بن يزيد البراء عن ابيه عن جده بهٰذا وفيه ومن حرق حرقناه ومن عرض عرضناه وفى اسناده من لا يعرف حديث الا ان قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفى كل خطأ ارش تقدم اوله واما آخره فاخرج عبد الرزاق وابن ابى شيبة والدار قطنى والبيهقى والطبرانى والعقيلى من حديث النعمان بن بشير رفعه كل شئ خطأ الا السيف ولكل خطأ ارش واسناده ضعيف ؛

ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يوثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

فصل

قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او

لـه قوله على ما نطق به نص الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ۱۲ ک ٢ـه قوله ولما اختلفت اي توالت روي ان سيوف المسلمين توالت على اليمان ابي حذيفة في بعض الليالي في غزوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة ۱۲ ع ٣ـه قوله فان كان الخ اي فان لم يكونوا مختلطين بل كانوا مسلمين في صف المشركين وان لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تجب الدية ۱۲ اعظمی ٤ـه قوله وفي النوادر ان عند ابي حنيفة الخ هذا اثر كون فعله غير معتبر لانه لما كان يغسل ويصلى كان كانه مات حتف انفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما اما عند ابي يوسف فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه وصار بمنزلة الباغي ولو كان فعله هدرا اصلا كنهش الحية ولم يكن جناية مع كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا او يسقط غسله فلم يكن فعله هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاسد والحية هدر في الدنيا والآخرة وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ۱۲ ک ٥ـه قوله فصل لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل لما عرضه ايجاب القصاص ۱۲ عنایه ٦ـه قوله من شهر رواه النسائي من حديث ابن ابي زبير والحاكم في المستدرك عن معمر مرفوعا من شهر سيفه فدمه هدر ۱۲ شرح نقایه ٧ـه قوله فقد اطل دمه فان قيل قوله في الحديث فقد اطل دمه يدل على الاباحة فقط فكيف يتمسك به على الوجوب قلنا لما اهدر دمه صار ملحقا بالكافر الحربي المحارب فيكون قتله واجبا لكن لا لعين القتل بل لدفع الضرر حتى لو امكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله والدليل على ان قتله واجب ان المباح ما استوى طرفاه ولا ياثم التارك بتركه وههنا لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه يكون آثما فدل على انه واجب ۱۲ ک ٨ـه قوله وقوله فعليهم قال الكاكي اي قول صاحب المختصر قلت ان اراد صاحب مختصر القدوري فهذه المسئلة لم يذكر فيها وانما هي في الجامع الصغير والصواب ما ذكره تاج الشريعة اي قول محمد في المبسوط فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه ۱۲ عینی ٩ـه قوله والمعنى اي معنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب وهو دفع الشر على اي وجه كان لا عين القتل ۱۲ ع ١٠ـه قوله وفي سرقة الخ وانما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس في قوله ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه وهو قوله فلا شئ عليه وانما ذكر هذه لفائدة وهو ان من الجائز ان يجوز قتله وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل واكل مال الغير حال المخمصة فقال فلا شئ عليه لدفع هذا الوهم ۱۲ ک.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي انه لما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية احمد واسحاق والحاكم من طريق ابن اسحق حدثني عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد لما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى احد دفع حسيل بن جابر وهو اليمان ابو حذيفة وثابت بن قيس في الآطام مع النساء والصبيان فقال احدهما لصاحبه ما تنتظر الحق بنا لعل الله يرزقنا الشهادة فخرجا فدخلا في الناس فاما ثابت فقتله المشركون واما اليمان فاختلفت عليه سيوف المسلمين وهم لا يعرفونه فقال حذيفة ابي ابي قالوا والله ما عرفناه فقال حذيفة يغفر الله لكم فاراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يديه فتصدق حذيفة بديته على المسلمين فزاده ذالك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرا زاد اسحق وكان الذي قتله عتبة بن مسعود وهذا اسناد حسن ونحوه اخرجه الواقدي عن يونس عن الزهري عن عروة واخرجه موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري ومن طريقه اخرجه البيهقي في الدلائل وفيه قال الزهري قال عروة اخطأ به المسلمون يومئذ فرشقوه باسيافهم يحسبونه من العدو وحذيفة يقول ابي ابي فلم يفقهوا قوله حتى فرغوا منه فقال حذيفة يغفر الله لكم قال وواداه رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادت حذيفة عنده خيرا واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري ولم يذكر عروة واخرجه الشافعي عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة بتمامه واصله في صحيح البخاري من طريق هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت صرخ ابليس يوم احد في الناس يا عباد الله اخراكم فرجعت اولاهم فاجتلدت مع اخراهم فقتلوا اليمان والد حذيفة فقال حذيفة ابي ابي فقتلوه فقال حذيفة غفر الله لكم الحديث وليس فيه ذكر الدية وقال الواقدي حدثني ابن ابي سيرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن عمر بن الحكم عن رافع بن خديج فذكره حديث من كثر سواد قوم فهو منهم ابو يعلى وعلي ابن معبد في كتاب الطاعة من طريق ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما جاء ليدخل فسمع لهوا فلم يدخل فقيل له لم فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به واخرج ابن المبارك في الزهد عن ابي ذر نحوه موقوفا وفي الباب حديث من تشبه بقوم فهو منهم اخرجه ابو داؤد من حديث ابن عمر والبزار من حديث حذيفة ومن حديث ابي هريرة واخرجه ابو نعيم من حديث انس في تاريخ اصبهان حديث من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه لم اجده بهذا اللفظ وفي النسائي عن ابن الزبير رفعه من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر واخرجه اسحاق والحاكم والطبراني وفيه وضعه يعني ضرب به واخرجه النسائي موقوفا والذي وصله ثقة وفي الباب من حمل علينا السلاح فليس منا متفق عليه من حديث ابن عمر ومن حديث ابي موسى ولمسلم من حديث ابي هريرة وله من حديث سلمة من سل علينا السلاح فليس منا ولاحمد والحاكم من حديث عائشة من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه وفي الحديث قصة

نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل المسالة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم۔

---

[1] قوله وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة يعني اذا صالا على الانسان فقتله المصول عليه عمدا يضمن الدية والقيمة ۱۲ عنايه [2] قوله فاشبه المكره صورته ان رجلا اكره غيره بالسلاح على ان يقتله وتحقق عند المكره انه لو لم يقتله يقتله هو فقتله فلا شيء عليه ولا يقال بان عند الشافعي رح يجب القصاص على المكره فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول انما يجب القصاص عنده على المكره اذا كان المقتول غير المكره فاما اذا اكرهه المكره على قتل المكره فقتله فلا رواية فيه ويحتمل ان لا يجب القصاص عنده ههنا لان المكره اسقط عصمة نفسه بالاكراه فلا يجب القصاص بقتله بخلاف ما اذا كان المقتول غير المكره لان المقتول ثمه معصوم فافترقا ۱۲ ک [3] قوله ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما اي على الشاهر وهو الصبي والمجنون ۱۲ ک [4] قوله فضربه اي فضربه الشاهر فانصرف ثم قتل المشهور عليه فعلى القاتل القصاص هذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيا لانه لما شهر حل دمه وفعا لشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع منه فلزمه القصاص ۱۲ ک [5] قوله قاتل رواه في مسند اسحق بن راهويه عن قابوس بن ابي المخارق عن ابيه ۱۲ شرح نقايه [6] قوله اذا كان لا يتمكن اما اذا امكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضمونا ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قاتل دون مالك البخاري في تاريخه من طريق قهيد بن مطرف عن ابي هريرة اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارأيت ان اراد احد ان ياخذ مالي قال صلى الله عليه وسلم انشده الله تعالى والاسلام ثلثا قال قد فعلت قال قاتل دون مالك الحديث واخرجه مسلم من وجه اخر عن ابي هريرة بلفظ قاتله وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد وروى اسحاق وابن قانع وابراهيم الحربي في غريبه من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن المخارق عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال صلى الله عليه وسلم ذكره بالله تعالى قال ارأيت ان ذكرته بالله فلم يذكر قال استعن عليه بالسلطان فقال فان نأى عني قال استعن بمن حضرك قال ارأيت ان لم يحضرني احد قال قاتل دون مالك حتى تحرز مالك او تقتل فتكون من شهداء الآخرة قال الدارقطني في العلل اختلف فيه على سماك في وصله وارساله۔

باب[1] القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح[2] قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ومالا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع[3] المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له[4] المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو[5] ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما[6] تلوناه قال ولا[7] قصاص في عظم الا[8] في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد[9] غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع[10] الثاني فيتماثلان قال وليس[11] فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل[12] هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد

---

[1] قوله باب لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الطرف ۱۲ ع

[2] قوله والجروح قصاص اي ذات قصاص في شرح الاقطع فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس وفي الايضاح فصار القصاص فيما دون النفس مشروعا بهذه الآية والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء ولفظ القصاص ينبئ عن هذا ۱۲ كفاية

[3] قوله لامتناع المماثلة في القلع لانها اذا تورت فقد تعذر اعتبار المماثلة لانه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثاني زائدا ۱۲ ك

[4] قوله تحمى له المرآة بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورأيت بخط بعض العلماء ان المراد ههنا فولاد صيقل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج ۱۲ رد المحتار

[5] قوله وهو ماثور الخ كانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي رضي الله عنه يجب القصاص فبين امكانه بالطريق الذي ذكرناه ۱۲ زيلعي

[6] قوله لما تلوناه اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفي بعض النسخ لما ذكرنا وهو اشارة الى قوله ينبئ عن المماثلة ۱۲ غاية

[7] قوله ولا قصاص قال عمر انا لا نقيد من العظام وقال ابن عباس ليس في العظام قصاص ونحوه عن الشعبي والحسن رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ شرح نقاية

[8] قوله الا في السن فان كان السن عظما فالاستثناء متصل ولابد من فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما يفسد به الثانية كذا في المبسوط وان كان غير عظم فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو طرف عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن ۱۲ ع

[9] قوله والمراد غير السن بدليل قوله تعالى السن بالسن يؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل لما في خلاف ذلك من الاخلال بالمماثلة ۱۲ ك

[10] قوله يقلع الثاني ويخالفه ما قال في الكفاية اذا قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ۱۲ مل

[11] قوله وليس فيما دون الخ قد ذكره مرة لكنه ذكر هناك انه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لان شبه العمد ان حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعل عمدا وروي ان الربيع عمة انس بن مالك كسرت ثنية جارية من الانصار باللطمة فامر النبي عليه السلام بالقصاص واللطمة ان كانت على النفس لا توجب القود وان لم يكن القصاص جعل خطأ ووجب الارش ۱۲ ع

[12] قوله القتل هو الذي يختلف الخ لانه عبارة عن ازهاق الروح وهو غير محسوس فاقيمت الآلة الصالحة لتفريق الاجزاء مقام الازهاق بخلاف الاطراف لانها محسوسة فلا حاجة الى ذلك ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب القصاص فيما دون النفس. قوله في القصاص في العين المقلوعة ماثور عن جماعة من الصحابة وصفته ان تحمى المرآة وتقابل بها عينه حتى يذهب ضوءها بعد ان يجعل على وجهه قطن رطب لم اجده الا عن علي اخرجه عبد الرزاق باسناد فيه مبهم وهو منقطع ايضا قال اخبرنا معمر عن رجل من الحكم لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوه منه فاعيا عليهم وناتاهم علي فامر به فجعل على وجهه كرسف ثم استقبل به الشمس وادنى من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة قوله روي عن ابن مسعود وابن عمر قالا لا قصاص في عظم الا في السن لم اجده واخرجه ابن ابي شيبة عن حفص عن اشعث عن الحسن والشعبي قالا ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس حديث لا قصاص في العظم لم اجده واخرجه ابن ابي شيبة باسناد ضعيف منقطع عن عمر قال انا لا نقيد من العظام وباسناد ضعيف عن ابن عباس ليس في العظام قصاص

ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها[1] تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك[2] بها مسلك الاموال فينعدم[3] التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو[4] معلوم قطعًا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش لانه لاضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولاتفاوت فيه ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اوجرحه[5] جائفة فبرأ منها فلاقصاص عليه لانه لايمكن[6] اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولاضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرًا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء اوناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولاشئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملًا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلى[7] اذا انصرم عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصًا فقد[8] رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ولوسقطت المؤفة قبل اختيار المجنى عليه اوقطعت ظلما فلاشئ له عندنا[9] لان حقه متعين فى القصاص وانماينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت[10] سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة مابين قرنيه وهى لا تستوعب[11] مابين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيفائه مابين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ولايلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه مايلحق المشجوج فينتقص فيخير[12] كما فى الشلاء والصحيحة وفى عكسه[13] يخير ايضًا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى[14] الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولاتبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لايختلف قال ولاقصاص فى اللسان ولا فى الذكر وعن[15] ابى يوسف

---

[1] قوله لكونها تابعة لها يعنى ان الاطراف تابعة للنفوس فكما يجرى القصاص بين الرجال والنساء فى النفوس فكذلك فى الاطراف لكونها تابعة لها ۱۲ ع [2] قوله يسلك بها مسلك الاموال لان الاطراف خلقت وقاية للانفس كالمال فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا قد خص منه الحربى والمستامن والنص العام اذا خص منه شئ يجوز تخصيص الباقى بخبر الواحد فخصصناه بما رويناه ۱۲ ک [3] قوله فينعدم التماثل بالتفاوت الخ الاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة فى ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتبارها فان قيل تشكل بما اذا قطع عبد يد عبد وقيمتهما سواء ومع ذلك لايجرى القصاص عندكم قلنا ان طريق معرفة القيمة بالحرر والظن والمماثلة المشروطة لاتثبت بطريق الظن والحزر ۱۲ ک [4] قوله وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع الخ فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعا ويقينا ولايبلغ قيمة العبد الى ذلك ولو بلغت انما يبلغ بالحزر والظن فلاتكون مساوية ليد الحر يقينا فينعدم التماثل ۱۲ ک [5] قوله او جرحه جائفة هى التى تصل الى الجوف من الصدر او الظهر والبطن فلاقصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية وتكون الجائفة فى الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولو فى الانثيين والدبر فهى جائفة اتفاقى ۱۲ رد المحتار [6] قوله لايمكن لانه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثانى زائدا ۱۲ ک [7] قوله كالمثلى اذا انصرم الخ يعنى لم يبق منه الا ناقص الصفة كان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء عدل الى القيمة كذا ههنا فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ۱۲ ک [8] قوله فقد رضى به يعنى انه رضى باستيفاء الحق ناقصا والفائت كالوصف والوصف منفردا عن الاصل غير مضمون فسقط حقه فى الوصف ۱۲ ک [9] قوله عندنا وعند الشافعى له الارش لان عنده المال ضمان اصلى كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين الآخر ۱۲ ک [10] قوله فصارت سالمة له معنى فان قيل تشكل بما اذا قطع القاطع يد نفسه بنفسه فلا يسقط حق المقطوع وان لم يسلم يد القاطع له معنى قلنا انما لم يسقط ثمه وان لم يوجد السلامة لمعنى آخر وهو انه اتلف محلا تعلق به حق الغير فصار ضامنا كما فى العبد الرهن اذا اتلفه الراهن ونصاب الزكوة اتلفه المالك بعد وجوب الزكوة فلايكون قادحا لما ذكرنا من المعنى ۱۲ ک [11] قوله وهى لا تستوعب مابين قرنى الشاج لكون راس الشاج اكبر من راس المشجوج فاذا شج مابين قرنى الشاج مقدار شجته يبقى قطعة مما بين قرنيه لاشجة فيه ۱۲ ک۔

[12] قوله فيخير وحكى الطحاوى عن محمد بن العباس الدارمى ان له ان يستوفى مابين قرنى الشاج وان كان اوسع اعتبارا باليد فان الكبيرة تقطع بالصغيرة والجواب ان القصاص فى الشجة انما يثبت لاجل الشين الذى يتعلق بها لالاجل المنفعة ولهذا لوبرات وعادت كما كان سقط الضمان والشين يزداد بزيادة الشجة والقصاص فى اليد لتفويت المنفعة والصغيرة كالكبيرة ۱۲ ک [13] قوله وفى عكسه اى لوكان راس المشجوج اكبر من راس الشاج يخير ايضا لانه لو استوفى فى المشجوج مثل حقه فى المساحة مما بين قرنى الشاج كان هذا ازيد فى الشين من الاول لان تلك المساحة لم تاخذ مابين قرنى المشجوج لكبر راسه وهى تاخذ ما بين قرنى الشاج لصغر راسه فيزداد فى الشين وان اقتصر على مايكون مثل الاول فى الشين كان دون حقه فى المساحة فيخير ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتصر على مايكون مثل الاول فى الشين وان كان دونه فى المساحة ۱۲ ک [14] قوله للتعدى الى غير حقه اى فى مقدار الشين لافى قدر الشجة ۱۲ كفايه [15] قوله وعن ابى يوسف انه الخ قاضى خان حكى فى شرحه على الجامع الصغير رواية ابى يوسف رح فى الذكر واللسان ۱۲ رد المحتار

انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها فصل[1] قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الاية على ما قيل نزلت[2] الاية فى الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث[3] والمراد[4] والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه[5] وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضى والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف[6] اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا[7] لمالك والشافعى فى الزوجين لهما ان[8] الوراثة خلافة وهى

---

[1] قوله فصل لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية ومرجعها اتبعه فى ذكر فى فصل على حدة ١٢ ع [2] قوله نزلت الاية الخ تقدير الاية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رضى الله عنهم فمن اعطى له على سهولة واريد ولى القتيل يقال خذه اتاك عفوا اى سهلا من اخيه اى من جهة اخيه المقتول شئ اى شئ من المال بطريق الصلح ونكر لانه مجهول القدر فانه مقدر بما تراضيا عليه فاتباع بالمعروف اى فليكن اتباع اى فلولى القتيل اتباع المصالح بالمعروف اى مطالبة ببدل الصلح على حسن معاملة واداء اليه باحسان اى وعلى المصالح اداء الى ولى القتيل باحسان فى الاداء وقال جماعة وهو مروى عن عمر بن عباس وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم الاية فى عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شئ فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفى له وهو القاتل من اخيه فى الدين وهو المقتول شئ من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع اى فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اى بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اى وليؤد القاتل الى غير العافى حقه وافيا غير ناقص واريد بالمصدر فى قوله فاتباع واداء اليه الامر بهذا الفعل كما فى قوله تعالى فتحرير رقبة ١٢ ك [3] قوله الحديث تمامه فاهله بين خيرتين ان شاؤا اقادوا وان شاؤا اخذوا الدية كذا فى الاسرار ١٢ ك [4] قوله والمراد والله اعلم الخ انما يحتاج الى قوله والمراد لان ظاهر الحديث يشهد للشافعى فى احد قوليه لولى القتيل الخيار بين ان يقتل وبين ان ياخذ المال بغير رضاه ١٢ ل [5] قوله على ما بيناه من انه ليس لولى القتيل العدول عن القصاص الا برضاء القاتل ١٢ كفايه.

[6] قوله اضيف اليهما لان الواجب بدل عن القصاص عليهما على السواء فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشتريا عبدا كان الثمن عليهما على السواء لان الثمن بدل العبد وقد ملكاه على السواء فبدله كذلك فان قيل يجب ان يكون الالف عليهما على قدر قيمتهما لانه ما يصلح المشترى كل واحد منهما دمه المستحق لولى القتيل كمن خالع امرأتيه على الف درهم يقسم الالف عليهما على قدر قيمة بعضهما قلنا الالف بدل دم المقتول وهما فى اتلافه على سواء والجامع بدل بعضهما فيقسم على قيمة بعضهما ١٢ ك [7] قوله خلافا الخ هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق فى القصاص والدية جميعا عندهما وفى المبسوط ولكل وارث فى دم العمد نصيب بميراثه عندنا وقال مالك لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا وكذا فى عامة الكتب التخصيص بالدية ثم قال فى المبسوط وكذلك تثبت حق الزوجة فى القصاص عندنا وعلى قول ابن ابى ليلى لا يثبت حقهما فى القصاص وتخصيص بقول ابن ابى ليلى فى الخلاف يؤذن بان لا خلاف لمالك فى القصاص وفى بعض الفوائد التنصيص على خلاف مالك فى الدية لا ينافى خلافه فى القصاص بل ينبغى ان يكون له فيه خلاف بالطريق الاولى لان الدية مال والمال لما لا خلاف فيه ان الزوج والزوجة يرثان فلما لم يرى مالك فيه الارث فلان لا يرث فى القصاص بهما بالطريق الاولى ١٢ ك [8] قوله لهما ان الوراثة الخ هذا يستلزم عدم توريث احد الزوجين من الآخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهى بالنسب دون السبب لانقطاع بالموت والقصاص والدية انما يجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فحديث امرأة اشيم واما الثانى فلانهما موروثان كسائر الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون فى حق الزوجين كذلك لان وجوبها اذا المعتم يثبت للورثة لا يقع للميت الا بان يسند الوجوب الى سببه وهو الجرح فكان كسائر الاموال فى ثبوتها قبل الموت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها ويقضى منه ديونه ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من قتل له قتيل الحديث متفق عليه من حديث ابى هريرة بلفظ اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل لفظ مسلم وقال البخارى اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتيل وفى لفظ له اما ان يفدى واما ان يقيد وفى لفظ له اما ان يودى واما ان يقاد وفى رواية الترمذى اما ان يعفو واما ان يقتل وللنسائى اما ان يقاد واما ان يفدى قال البيهقى هذا الاختلاف وقع من اصحاب يحيى بن ابى كثير رواية عن ابى سلمة عن ابى هريرة قلت وتكلم عليه السهيلى واخرجه ابو داؤد والترمذى من حديث ابى شريح بلفظ فاهله بين خيرتين اما ان ياخذوا العقل او يقتلوا واخرجه ابن ماجة من وجه اخر عن ابى شريح بلفظ من اصيب بدم او خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث ان يقتل او يعفو او ياخذ الدية مختصر.

بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و الاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه[1] لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين و عفا احدهما لان[2] الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك[3] بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في[4] سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص[5] من جميعهم لقول[6] عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان[7] القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل[8] بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل احد

---

[1] قوله يعني راجع الى القاتل وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ۱۲ ک [2] قوله لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو فيكون في السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يد انسان خطأ ۱۲ عنایه [3] قوله فكذلك بعضه هذا كالالف اذا كانت مؤجلة الى ثلث سنين كان كل درهم منها مؤجلا الى ثلث سنين ۱۲ ک [4] قوله في سنتين الخ اذا كان الواجب ثلث الدية او اقل منه يجب في سنة واحدة واذا كان اكثر من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام الدية يجب في ثلث سنين ۱۲ شرح نقايه [5] قوله اقتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتفاء المساواة لكنه ترك بما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رض بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم والتمالؤ التعاون ۱۲ ع [6] قوله لقول عمر رض الخ روى محمد بن الحسن في الموطا والشافعي في مسنده كلاهما عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة اي خفية وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ۱۲ شرح نقايه [7] قوله ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالبا الا بالاجماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجز المفسد عن ان يجمع عليه امثاله ويقتل لعلمه ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ۱۲ عنايه [8] قوله يقتل بالاول منهم يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم الاربعة واحمد واسحاق وعبد الرزاق والطبراني كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عمر به وفيه قصة و اسناده صحيح الى سعيد واخرج له الدارقطني شاهدا له من رواية المغيرة بن شعبة وفي رواية له عن المغيرة ان زرارة بن جزء قال لعمر و اخرجه الطبراني فقال عن المغيرة عن اسعد بن زرارة كذا قال . **حديث** عمر لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة فقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به واخرجه البخاري من وجه اخر عن عمر فقال وقال ابن بشار حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر فذكره واخرجه ابن ابي شيبة ومن طريقه الدارقطني من هذا الوجه قال البخاري وقال مغيرة بن حكيم عن ابيه ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر مثله واخرجه عبد الرزاق من طريق اخر مطولا وسمى الغلام المقتول اصيل وفي الباب عن ابن عباس قال لو ان مائة قتلوا رجلا قتلوا به اخرجه عبد الرزاق وعن المغيرة انه قتل سبعة برجل اخرجه ابن ابي شيبة وعن علي انه قتل ثلثة برجل . وعن على انه فرق بين جماعة كان معهم رجل في سفر فقتل فاتهموا به فاعترفوا فامر بهم فقتلوا اخرجه ابن ابي شيبة . د

منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه
وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع
مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط
القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما
عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي
يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة
لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع
حصل باعتماديهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان
الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل
في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد
الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده وياخذا منه نصف الدية
يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران
يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد
الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه
كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل
فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما
على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية

---

(۱) قوله اصله اي اصل ثبوت التماثل الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا فالجماعة يقتلون بالواحد اجماعا يعني ان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال ۱۲ ك (۲) قوله اذ لو لم يكن كذلك اي لو لم يكن بين الجمع والواحد مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثل الواحد كان العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما تكون من الجانبين ۱۲ ع (۳) قوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح اي من كل واحد من الاولياء وذلك لانهم حضروا وقضى القاضي اما ان يستوفوا بانفسهم جميعا او يوكل بعضهم بعضا في حقه او يوكلوا غيرهم فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل فيكون الجرح الصالح للازهاق موجودا من كل واحد ۱۲ ك (٤) قوله والمفروض اي صورة المسألة المختلفة فيما بيننا وبين الشافعي فيما اذا اخذا سكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وامراه على مفصل يده حتى بانا يده اما لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وامرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده ايضا لان كلا منهما لم يقطع الا البعض يده فلا يقطع به كل يده وهذه بخلاف النفس فانه اذا وضع احدهما السكين على حلقه والآخر على قفاه وامرا حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما لان القتل ازهاق للحيوة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي فيضاف الى كل واحد منهما كملا ۱۲ ك (۵) قوله الاعتبار بالانفس اي الاعتبار بالانفس اما لكونها تابعة لها او ان يجمع بينهما بجامع الزجر ۱۲ عنايه (٦) قوله قاطع بعض اليد لان القطع هو الفصل بين المتصلين ونحن نتيقن ان الفصل ههنا بقوة كل واحد منهما وان ما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل آخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو لان امرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه فيكون كل واحد منهما قاطعا بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في نفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وهذا ليس في معناها حتى يلحق بها لان الفعل في النفس لا يوصف بالتجزي لانه تصرف في الروح ولا يتصور الازهاق بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كملا ضرورة عدم التجزي اما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزي الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد ويترك الباقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض ۱۲ ك (۷) قوله والمحل متجز فان قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد قاتلا كملا ۱۲ عنايه

(۸) قوله وان قطع واحد يميني رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احدهما ويسار الآخر قطعت يداه ولا يقال ينتفي المماثلة لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه ۱۲ ع (۹) قوله كالرهن بعد الرهن رهن شيئا من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني ۱۲ ك (۱۰) قوله ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فلا يمنع ثبوت حكمه الا ترى ان ملك المولى في عبد لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه والحق دون الملك ۱۲ ك (۱۱) قوله والقصاص ملك الفعل الخ يعني ان القصاص عبارة عن اطلاق الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل خلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لانه لثبوت يد الاستيفاء حكما فاذا اثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي ۱۲ ك (۱۲) قوله لثبوت حقه وتردد حق الخ يعني ان حق الحاضر ثابت في اليد ومزاحمة الآخر في الاستيفاء موهومة عسى ان يعفو او لا يحضر فلا يؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له لذلك ۱۲ عنايه

لانه[1] اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد[2] لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى[3] لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل[4] يتعدد بتعدد الاثر

فصل[5] قال ومن قطع[6] يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض[7] الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل البرء وهو[8] قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كان خطأين يجمع بالاجماع لامكان[9] الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان[10] شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو[11] متعذر او لان[12] الحز يقطع[13] اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار[14] كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير[15] اعتبار المساواة ولان[16] ارش اليد

---

[1] قوله لانه اوفى الخ يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء وان حضر في الاستيفاء فات بغيبته فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانا تعذر على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه ١٢ ك [2] قوله بقتل العمد انما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطاء لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة ١٢ عنايه [3] قوله حتى لا يصح اقراره الخ توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى عليه فالعبد فيه بمنزلة الحر وهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو قوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يؤخذ فيه ١٢ ع [4] قوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر لان الرمي الواحد جاز ان يتعدد بتعدد آثاره فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مرق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحا واذا اصاب مات يسمى قتلا واذا اصاب كوزا وفرق تركيبه يسمى كسرا واذا نفذ السهم الى غير المرمي اليه صار بمنزلة فعل آخر وهو فيه مخطئ فيجب الدية ١٢ ك [5] قوله فصل ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة اعتبارا للتناسب ١٢ عنايه [6] قوله ومن قطع يد رجل الخ اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطأين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطا يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطاء الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد يقتل ولا تقطع وعند ابي حنيفة رح للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر بن سلام انه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر اما اذا وجد في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة ١٢ كفايه۔

[7] قوله بعض الحرج فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين وصفا او موجبا او تخلل البرء فيعطى كل واحد منهما حكم نفسه ١٢ ع [8] قوله وهو قاطع للسراية فلا جرم اصلا لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما ١٢ ع [9] قوله لامكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف ١٢ ع [10] قوله فان شاء الامام الخ قال شمس الائمة السرخسي يشير الى ان الخيار للامام عند ابي حنيفة رح وليس كذلك بل الخيار للولي فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه بين لهم ان لهم الخيار ١٢ ع [11] قوله وهو متعذر زيرا كه در تداخل كشته ميشود وقطع يد خالي مي باند از جزاء ١٢ ترجمه [12] قوله او لان الحز اي حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاولياء يده ثم يقتلونه ان شاؤا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى يكون لاستيفائهما ولا كتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة فيخير الولي ١٢ زيلعي [13] قوله يقطع اضافة الخ لان المحل يفوت به ولا يتصور السراية بعد فوت المحل حتى لو صدر القطع والحز من شخصين يجب القود على الحاز دون القاطع ولو لم يكن الحز قاطعا لسراية القطع لوجب القود عليهما فصار كتخلل البرء ١٢ ك [14] قوله فصار الخ اي اذا انقطع اضافة السراية اليه صار كتخلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق ١٢ ع [15] قوله من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطا يجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل لاتحاد المحل وان قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا به لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل ١٢ ك [16] قوله ولان ارش الخ ارش الجناية لا يتقرر الا عند تقرره حالها بالبرء وههنا انما يتقرر حال القطع بالحز لانه قاطع بالسراية وعند الحز لو وجب دية العبد يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اجماعا في حالة واحدة ١٢

انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء فى حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقى له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية فى ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغى ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان فى الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهى دارئة للقود ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا

ل۱ قوله انما يجب الخ وتقريره ان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل يعنى القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالحز القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالحز القاطع للسراية وبه يجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء فى حالة واحدة وهى حالة الحز وفى ذلك تكرار دية اليد لان ضمان الكل يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان ۱۲ ع ل۲ قوله اما القطع والقتل الخ يعنى فان قيل قصاص اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع فيجتمع قصاص الكل والجزء فى حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص المساواة وهى انما تتحقق باجتماعهما ۱۲ ع ل۳ قوله فبرأ من الخ معناه ضربه تسعين فى موضع وعشرة فى موضع آخر فبرأ موضع التسعين وسرى العشرة ۱۲ ك ل۴ قوله ففيه دية واحدة قالوا هذا اذا برأ من تسعين ولم يبق لها اثر اصلا فان بقى لها اثر ينبغى ان يجب عليه حكومة العدل للاسواط ودية للقتل ۱۲ ك ل۵ قوله وكذلك كل جراحة الخ يعنى مثل ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا فى حق الارش ولا فى حق حكومة عدل وانما تبقى فى حق التعزير ۱۲ ع ل۶ قوله حكومة عدل تفسير حكومة العدل انه لو كان عبدا مجروحا يقوم كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذى بينهما فى الحر من الدية وفى العبد من القيمة ۱۲ ك

ل۷ قوله تجب حكومة العدل دون الارش لان حكومة العدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس بان لم يبرأ وليس بموجود وهذا يشير الى انه ان لم يكن بجرح فى الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابى حنيفة رح لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضرب ضربا مولما ۱۲ ع ل۸ قوله وهذا عند ابى حنيفة رح اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث عند ابى حنيفة رح خلافا لهما ۱۲ ع ل۹ قوله عفو عن موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو لانه عرض كما وجد تلاشى فيكون المراد موجبه نوعان القطع اذا اقتصر والقتل اذا سرى فيكون عفوا عنهما كما لو قال ابرأتك عن الغصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد هلاكه وكذلك المشترى اذا ابرأ البائع عن العيب يكون ابراء عن موجبه وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند التعذر ۱۲ ك ل۱۰ قوله يتناول السارى والمقتصر الا ترى ان الاذن بالقطع اذن به وبما يحدث منه حتى ان من قال لآخر اقطع يدى فقطعها ثم سرى الى النفس لم يضمن فاذا جعل الاذن بالقطع اذنا له وبما يحدث منه فكذا العفو عن القطع لان العفو فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء ۱۲ ك ل۱۱ قوله وحقه فيه فما هو حقه لم يعف عنه وما عفا عنه فليس بحقه فلا يكون معتبرا الا ترى ان الولى لو قال بعد السراية عفوتك عن اليد لم يكن عفوا وقال المجنى عليه عفوتك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوا فكذا اذا عفا عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا اوجب الضمان ۱۲ ع ل۱۲ قوله ولا نسلم الخ جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عن نوعيه وفيه نظر لانه منع كون السراية صفة له ويقال سرى القطع وقطع سار فكيف يصح منه منع ذلك والجواب ان المراد صفة منوعة وهى ليست كذلك بل هى مخرجة عن حقيقتها كما يقال عصير مسكر ۱۲ عنايه ل۱۳ قوله قتل من الابتداء وذلك لان القتل فعل مزهق للروح ولما ازهق الروح عرفنا انه كان قتلا ۱۲ ع ل۱۴ قوله وكذا لا موجب له الخ جواب عن قوله والقتل اذا سرى يريد ان القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا وانما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو ۱۲ عنايه

فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة ومايحدث منها
لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا
وخلافا اذ بذلك اطلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان
موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ
فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة
لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنه عنده فالتزوج على اليد لايكون تزوجا على مايحدث
منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا
سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على
ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل
النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على مابيناه
واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على
الورثة وان كان في المهر ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا
سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد
ولاشيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على اليد وما
يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو
لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على مابيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولاشيء عليها لانه لما

---

١ وفاقا اي اذا قال عفوت عن الجناية او عن القطع ومايحدث منه وخلافا اذا قال عفوت عن القطع ١٢ك ٢ قوله اطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده الخ غير متعرض للعمد والخطاء ومنع الاطلاق بان قوله فعلى القاطع الدية في ماله يدل على انه في العمد لان الدية في الخطاء على العاقلة واجيب بان الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقديره فعلى القاتل الدية في ماله ان كان القطع عمدا ١٢ع ٣ قوله فهو من جميع المال اي يسقط القصاص من جميع المال في العمد حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا لان المنحصر في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال ١٢ك

٤ قوله ولم يتعلق به الخ لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف به وتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ١٢ع ٥ قوله لما انه ليس بمال لانه ليس الا مجرد انتقام وتشفي صدر فلا يتعلق حقهم به ١٢ك ٦ قوله كما اذا اوصى باعارة ارضه اي كما اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل المال ولا يصح ارادة حقيقة الوصية باعارة ارضه لان الرواية محفوظة انه اذا اوصى باعارة ارضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها التهايؤ فيسكن الموصى له يوما والورثة يومين وان كان قابلا للقسمة تقسم ويسكن الموصى له في الثلث والورثة في الثلثين ١٢ك ٧ قوله فيعتبر من الثلث فان قيل القاتل واحد من العاقلة فكيف جاز الوصية بجميع الثلث حتى صح في نصيب القاتل ايضا مع ان الوصية لا تصح للقاتل قلنا انما جوز ذلك لان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا ابتداء وذلك جائز للقاتل الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز وقال بعضهم يسقط قدر نصيب القاتل ١٢ك ٨ قوله ثم مات قيد بالموت في وجوب مهر المثل لانه لو لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير ارش ذلك مهرا وهو خمسة آلاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث عنه او على الجناية لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كذا ذكره الامام قاضيخان والمحبوبي ١٢ك ٩ قوله يكون هذا تزوجا الخ فان قيل القصاص لا يجري في الطرف بين الرجل والمرأة فكيف يكون تزوجا على القصاص في الطرف قلنا القصاص هو الواجب الاصلي نظرا الى ظاهر قوله تعالى والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما ١٢ك ١٠ قوله وهو ليس بمال الخ فان قيل القصاص متقوم في حق من عليه ولهذا لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال فيصلح مهرا كالمنافع فانها غير متقومة في ذاتها ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلحت مهرا قلنا القصاص ليس بمتقوم في حق من له والمهر لا بد ان يتقوم في حق الرجل على الاطلاق قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ١٢ك ١١ قوله لا سيما على تقدير السقوط فانه ان لم يصلح مهرا على تقدير ثبوته فلا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الاولى فالقصاص يسقط بمجرد قبولها التزوج لان سقوطه متعلق بالقبول فلما قبلت سقط واما باعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل مهرا كان استيفاء ١٢ع ١٢ قوله تقع المقاصة اي اذا حلت الدية لا في الحال لتاجيل الدية وحلول مهر المثل ١٢ك ١٣ قوله تجب على العاقلة لا يقال بان الصحيح انه تجب على القاتل ثم تحمل العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل اعتبارا وهذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند بعض المشائخ تجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة ١٢ك ١٤ متقريب ذي بيان القول الآتي من ان القصاص لما جعل مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر ١٢

جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلاً[1] كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلاً وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم[2] ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت و التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية[3] ويرفع عن العاقلة لانهم[4] يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه[5] الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان[6] كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رح كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين[7] قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه[8] يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى[9] له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا[10] لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه[11] استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما[12] لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك[13] القصاص في النفس ضروري[14] لا

---

[1] قوله كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا بان قال اسقطت عنك القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا ١٢ ك

[2] قوله ولهم الخ اي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل اذا خرج الثلث وتبرء العاقلة عن ذلك وان كانت الزيادة على مهر المثل الى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويؤدون الباقي الى ورثة الزوج وفي الاوضح هذا الجواب فيما اذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة واما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بد ان يبطل الوصية في قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم يصح الوصية في قدر حصتها لما يصح في الكل لغيرها كما اذا اوصى بثلث ماله لحي وميت يصح الوصية بكل الثلث للحي فكان اسقاط كل الدية لازما وان بطلت الوصية في حصتها فلا معنى للابطال ١٢ ك

[3] قوله وصية يعني ان الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة فينظر بعد اسقاط مهر المثل ان كان للميت وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة وان لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل والثلثان لورثة الزوج ١٢ حميديه

[4] قوله لانهم يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها ١٢ زيلعي

[5] قوله وهذه الزيادة الخ ذكر الامام التمرتاشي رح وان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر فلا شئ على العاقلة لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها ١٢ ك

[6] قوله فان كانت تخرج الخ اي تخرج هم حال كونه من ثلث ماله وان قرئ الثلث بالمصدر فمن متعلق تخرج ١٢ اعظمي

[7] قوله في الفصلين يعني التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق والا فالفصول ثلثة ١٢ عنايه

[8] قوله فانه يقتل الخ ولم يذكر ما اذا فات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح والشافعي لا شئ عليه على ما يجئ ١٢ ع

[9] قوله وقد قضى له بالقصاص الخ ترديد القضاء وغير القضاء مقدم على العفو ١٢ ك

[10] قوله ولهذا لو لم يعف الخ هذه المسألة على اربعة اوجه قطع ثم عفى وبرء او لم يبرء او لم يعف وسرى او عفا وسرى او لم يعف ولم يبرء والمختلف هو الاول وكذا الثالث ايضا على الخلاف في الصحيح من الرواية ١٢ ك

[11] قوله وله انه استوفى غير حقه لان الاستيفاء الطرف قطع وقد بينا ان حقه في القتل والقطع غير القتل وقد استوفاه من نفس متقومة فان نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص ١٢ ك

[12] قوله وانما لا يجب في الحال جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان القطع غير حقه وقد استوفاه وانه مضمون عليه فلم لا يجب عليه الضمان في الحال ١٢ ك

[13] قوله وملك القصاص الخ جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلث وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغير هاد القطع مقصودا غيرها فيكون تصرفا فيه في غير موضع الضرورة ولا حق له فيه فيجب الضمان ١٢ ع

[14] قوله ضروري لانه ثابت على منافاة الدليل لان القاتل حر والحرية تنافي المملوكية ولكن ثبت لصيانة الدم المعصوم في حصول الزجر المقصود بشرعيته فيقدر بقدر ما تندفع به الضرورة والضرورة تندفع بظهوره عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض بالصلح لان هذه الاشياء تصرف فيه اي في القاتل او في القصاص اما كون الاستيفاء تصرفا فيه فظاهر وكذلك العفو لانه اسقاط واسقاط الشئ تصرف فيه وكذا الاعتياض فاما قبل الاستيفاء او العفو او الاعتياض فلا ضرورة فلا يظهر الملك فيجب الضمان بالاتلاف ١٢ ك

يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما[1] قبل ذٰلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما[2] اذا لم يعف وما سرى قلنا تبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على هٰذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هٰذا الخلاف هو الصحيح والاصابع[3] وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه فصار[4] كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهٰذا وقع قتلا ولهٰذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيٰوة فى مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما فى غيره[5] منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمى[6] الى الحربى وفيما نحن فيه لا[7] التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب[8] الشهادة فى القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم[9] الغائب فانه يعيد البينة عند ابى حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذٰلك الدين يكون لابيهما على اخر لهما فى الخلافية ان القصاص[10] طريقه طريق الوراثة كالدين وهٰذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك فى المعوض كما فى الدية ولهٰذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهٰذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله[11] ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة

---

[1] قوله فاما قبل ذلك يعنى قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة يريد به القطع فلم يظهر يعنى ملك القصاص لعدم الضرورة ۱۲ عنايه [2] قوله واما اذا لم يعف الخ اى وقتيكه عفو نكند وبه شدن زخم ظاهر نشود وديت واجب نشود بجهت آنكه احتمال سرايت تمايد و مستوفى حق خود گردد ۱۲ ع [3] قوله والاصابع الخ جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص فى الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهو ان الاصابع وان كانت تابعة للكف قياما به فالكف تابعة لها غرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع وانها اصل فى الضمان ايضا ولكل اصبع ارش مقدر بخلاف الكف فلما صارت اصلا كان للمقطوع حق الاستيفاء قصدا ويكون استيفاؤها كاستيفاء الكف بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه ۱۲ ك [4] قوله فصار كالامام اى اذا قطع يد السارق فسرى ومات لا شئ عليه والبزاغ والحجام اذا فعلا فعلا معتادا او المامور بقطع اليد كما اذا قال الرجل اقطع يدى فقطع يده فمات المقطوع من القطع لا شئ عليه وبهذا ان السراية تبع لابتداء الجناية فلم يجز ان يكون ابتداء الجناية مباحا وسرايتها مضمونة ۱۲ ك [5] قوله كما فى غيره منها اى من المسائل يعنى البزاغ والحجام فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجبات الخ ۱۲ ع [6] قوله كالرمى مانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه فيكون كما لو رمى الى صيد فاصاب انسانا او الى حربى فاصاب مسلما فيكون بمنزلة الخطاء ۱۲ تاج الشريعة [7] قوله والتزام ولا وجوب لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق اى الاباحة فاشبه الاصطياد ولو رمى الى الصيد فاصاب انسانا ضمن كذا هنا ۱۲ عنايه [8] قوله باب الشهادة الخ لما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه فى باب على حدة ۱۲ ع [9] قوله ثم قدم الغائب الخ واجمعوا على ان القاتل يحبس فى ان يحضر الغائب لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع ۱۲ الكفايه۔

[10] قوله ان القصاص الخ الحاصل ان استيفاء القصاص حق الوارث عنده وحق المورث عندهما ليس لابى حنيفة رح تمسك بصحة العفو من الوارث حال حيوٰة المورث استحسانا كما انه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للتدافع والقياس عدم الجواز اما من جهة المورث فلان القتل لم يوجد بعد واما من جهة الوارث فلو قوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق فصح من كل منهما واذا اظهر ذلك ظهر وجه قولهما ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين واستدلا على ان طريقه طريق الوراثة بقوله وهذا لانه عوض نفسه قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فيكون الملك فيه لمن له الملك فى المعوض كما فى الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت يقضى به ديونه وينفذ منه وصاياه ۱۲ ع [11] قوله وله اى لابى حنيفة رح ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا قبل الهبة فان يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان للميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والوراثة هو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للورثة ۱۲ عنايه

الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك فى الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الذى بيناه قال فان كانت الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما[1] لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهما اثلاثا معناه اذا صدقهما[2] وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثى الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعى سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما[3] فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهم بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة[4] وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم[5] القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفى ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله[6] اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل فى الايام[7] او فى البلد[8] او فى الذى كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل فى زمان او فى مكان غير القتل فى زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثانى عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادرى باى شئ قتله

---

[1] قوله وهو عفو منهما لانهما بالشهادة زعما ان القود قد سقط وزعمهما يعتبر فى حقهما ١٢ ك [2] قوله اذا صدقهما وحده اى صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه فى شهادتهما بعفو الثالث وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثى الدية للشاهدين لا غير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا يضمن للمشهود عليه شيئا لانه اقر بالعفو حيث صدق الشاهدين ١٢ ك [3] قوله وان كذبهما اى المشهود عليه معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه تجب على القاتل دية كاملة بينهما اثلاثا وذلك لانهما بالشهادة اقرا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وقد اقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل فلزمه ثلثا الدية لهما وثلث الدية للمشهود عليه لانه ما اقر بسقوط القصاص وانما سقط القصاص باقرار غيره ١٢ كفاية

[4] قوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعنى وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لاقراره له بذلك وفى بعض النسخ ولكن يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شئ ولان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين فى العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به له القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لى ولكنها لفلان جاز وصارت لفلان كذا هذا ١٢ ع [5] قوله غرم القاتل الخ لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ١٢ ك [6] قوله وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند ابى حنيفة رح كما تقدم قيل الشهود وان شهدوا على الضرب بشئ جارح ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لا يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار اليه بقوله اذا كان عمدا نعم يرد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف ١٢ ع [7] قوله فى الايام بان شهد احدهما ان القتل كان فى يوم الخميس وشهد الآخر انه كان فى يوم الجمعة ١٢ ك [8] قوله او فى البلد بان شهد احدهما ان القتل فى بلد كذا وشهد الآخر انه كان فى بلد آخر ١٢ ك

فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد[1] قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق[2] ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه[3] يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه[4] او لو اكذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه[5] في اصلاح[6] ذات البين وهذا[7] في معناه فلا يثبت[8] الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال[9] الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض[10] ما اقر به لا يبطل[11] اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار؛

باب[12] في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون[13] مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه[14] بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمى اليه

---

[1] قوله يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل بان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطاء والقتل بالعصا شبه عمد فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط ١٢ ك [2] قوله والمطلق ليس بمجمل فان المطلق ممكن العمل الا ترى ان الله تعالى اوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة ووجب العمل به كذا ذكره الامام الكسائي ١٢ ك [3] قوله ولانه يحمل اجمالهم الخ فيه صنعة التجنيس التام فان الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الصنع وهو الاحسان وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود في قولهم لا ندرى باى شئ قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا يقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا يمتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف ويحمل اجمالهم الخ ١٢ ع [4] قوله واولوا الخ اى المشهود اولوا قولهم لا ندرى مع انهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث باطلاق الكذب باطلاقه اى تجويز الكذب في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين ١٢ كفاية [5] قوله باطلاقه يحتمل ان يرجع الضمير الى ما وهو الحديث الوارد في حل الكذب في اصلاح ذات البين والاصح ان يرجع الى الكذب ١٢ احميديه [6] قوله في اصلاح الخ ذات الشئ نفسه وحقيقته المراد ما اضيف اليه ومنه اصلاح ذات البين اى اصلاح احوال بينكم حتى تكون احوال الفقه وجمعته ١٢ من [7] قوله وهذا في معناه اى ستر الشاهد على المشهود عليه بما يوجب القتل في معنى اصلاح ذات البين بجامع ان العفو مندوب ههنا كما ان الاصلاح مندوب هناك فكان ورود الاطلاق والتجويز هناك ورودا ههنا ١٢ كفاية [8] قوله فلا يثبت الاختلاف الخ يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك ١٢ كفاية.

[9] قوله فقال الولي قتلتماه الخ ولو قال الولي صدقتما بدل قوله قتلتماه لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتما تصديق كل واحد بانفراده وفيه تكذيب الآخر في الجميع فهو تكذيب لهما ١٢ ال [10] قوله في بعض ما اقر به قيد بالبعض لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به رد لاقراره فيبطل به ١٢ ك [11] قوله لا يبطل اقراره في الباقي فان من اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف يصح الاقرار فيما صدقه ١٢ ع [12] قوله باب لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ١٢ عنايه [13] قوله فيكون مبرئا الخ لان من له الحق متى اخرج المتقوم عن المتقوم يصير مبرئا للضامن عن الضمان كالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب يصير مبرئا للغاصب عن الضمان ١٢ ك [14] قوله اذا ابرأه اى ابرأ الرامي عن الجناية او حقه بعد الجرح اى انعقاد سببه وهو الرمي ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الشهادة في القتل - قوله بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين ابو داؤد والترمذي واحمد واسحاق والبزار وابن حبان والطبراني كلهم من رواية سالم ابن ابي الجعد عن ام الدرداء عن ابي الدرداء رفعه الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وفساد ذات البين هي الحالقة قال البزار اسناده صحيح واخرجه البخاري في الادب المفرد من هذا الوجه واخرجه من وجه آخر موقوفا وعن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افضل الصدقة اصلاح ذات البين اخرجه اسحق وعبد الرزاق والبزار والطبراني وعن ابي هريرة رفعه ما عمل ابن آدم شيئا افضل من الصلوة واصلاح ذات البين وخلق حسن اخرجه البيهقي في الشعب وعن علي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان اصلاح ذات البين اعظم من عامة الصلوة والصيام اخرجه الطبراني في قصة قتل علي مطولة وعن ابن عباس رفعه دب اليكم داء الامم قبلكم الحسد والبغضاء الا اخبركم بما هو خير لكم من الصلوة والصوم وهي اصلاح ذات البين اخرجه ابن عدي في ترجمة عبد الله بن عرادة ١٢

فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدًا فالقود سقط للشبهة ووجب الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعًا وكذا اذا رمى حربيًا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبًا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبًا لصيرورته متقومًا بعد ذلك قال وان رمى عبدًا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميًا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلًا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى و زفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرًا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدًا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدًا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدًا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

---

١ قوله يعتبر حالة الرمي الخ اي اذا رمى صيدا ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب فان ردته بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعا وقد تم موجبا للحل بشرطه وهو التسمية ١٢ ع ٢ قوله وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والجرح سبب الموت فصار كانه قتل من حين الرمي بسبب الجرح فصح التكفير قبل الاصابة ايضا وفي الجامع الصغير لقاضي خان فيصير قاتلا من وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطاء فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره ١٢ ك ٢ قوله وكذا في حق الخ اي اذا كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح وهذا عبارة انسب مما قاله المصنف حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لامكان اعتبار وقت الاصابة هناك ١٢ ع ٣ قوله والفعل الخ اي فان قيل ان كل ما ذكرتم صحيح بجميع مقدماته والفعل عمد فالواجب القصاص اجاب بقوله والفعل وان كان الخ ١٢ ع ٤ قوله للشبهة اي الشبهة الثابتة من اعتبار حالة الاصابة ١٢ عنايه ٥ قوله وكذا اذا رمى الخ ونوقض بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي واجيب بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك ١٢ عنايه ٦ قوله فضل الخ حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة لزمه مائتان ١٢ زيلعي.

٧ قوله له اي لمحمد ان العتق قاطع الخ كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء اي لا يضمن ديته ولا قيمته وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا وهذا لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ١٢ ك ٨ قوله قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حالة ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء ١٢ ع ٩ قوله يصير قاتلا الخ وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رح فانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف فيحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي وهو ان المرمي اليه خرج بالارتداد عن ان يكون معصوما والضمان يعتمد صفة العصمة فلا يجب الضمان بالمنافي واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه قيمته للمولى ومن هذا يعلم ان ابا يوسف رح يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد ١٢ ع ١٠ قوله فتجب قيمته لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا للقيمة فلا تتغير باعتراض الحرية ١٢ ك ١١ قوله بخلاف القطع والجرح الخ جواب عما ذكرنا لمحمد من صورة الجرح والقطع استشهادا على قطع السراية وتحقيقه ان العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها فان ذلك بمنزلة تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة الخ ١٢ ع ١٢ قوله لانه اتلاف الخ لانه اتصل الفعل بالمحل وتاثر به المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيلزم مخالفة نهاية الفعل وبدايته فلا بد من ان يجعل العتق قاطعا للسراية بهذه الضرورة ولا ضرورة في الرمي لانه لا اثر له في المحل قبل الوصول وانما تقل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان فيجب القيمة للمولى ومحمد رح يحتاج الى الفرق ايضا فانه لم يعتبر ههنا حالة الرمي ولا حالة الاصابة فيما تقدم مع ابي يوسف رح ولمحمد رح ان نهاية الجناية مخالفة لابتدائها فلا يمكن اعتبارهما معا لان ذلك يوجب ان يكون الواجب مشتركا بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجبا لهذا ولا اعتبار احدهما دون الآخر فيصار الى ما ذكر من اعتبار الفعل بخلاف الاول فانه بالارتداد يكون مبرئا فيسقط الضمان ١٢ ك ١٣ قوله فلا شيء على الرامي ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالاجماع فظهر من هذا ان المعتبر حالة الرمي عندهما ايضا الا ان المرمي اليه فيما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه صار مبرئا للرامي عن ضمان الجناية فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل ١٢ ك

كتاب الديات

قال وفى شبه العمد الدية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه فى اول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مومنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما فى البطن لانه لم تعرف حياته وسلامته قال وهو الكفارة فى الخطأ لما تلوناه وديته عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعى اثلاثا ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها وعن عمر وزيد ثلثون حقة وثلثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام فى نفس المؤمن

---

۱ قوله كتاب الديات قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحيوة والانفس فيه اقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطاء وما فى معناه ۱۲ رد المحتار

۲ قوله دية الدية لغة مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل للمال الذى هو بدل النفس الدية تسمية بالمصدر والارش اسم للواجب على ما دون النفس ۱۲ ك

۳ قوله ولانه جعل المذكور الخ استدلال من الآية بوجهين احدهما بالنظر الى الفاء وذلك لان الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه هو الجزاء او بقى شئ وشئه محل الاترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفى نيته ان يقول وعبده حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم والآخر بالنظر الى المذكور يعنى لو كان الغير مرادا لذكره لانه موضع الحاجة الى البيان ۱۲ ع

۴ قوله لانه مسلم اى لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد الابوين والثانى بالظهور اذ الظاهر سلامة اطرافه ۱۲ ع ۴ قوله لانه مسلم به لا يقال ان الايمان منعدم عليه فيعتبر الكمال كما قلنا فى قبض الهبة لانا نقول ذلك فعل حسى وهذا وصف ۱۲ ك ۵ قوله وهو الكفارة اى عتق رقبة مؤمنة الذى ذكرناه فى شبه العمد هو الكفارة فى الخطأ ۱۲ كفايه ۶ قوله بنت مخاض سميت بها للمعنى فى امها لان امها صارت مخاضا بأخرى اى حاملا وهى التى استكملت سنة ودخلت فى الثانية ۱۲ چلپى ۷ قوله بنت لبون سميت بنت لبون لمعنى فى امها فانها لبون لولادة اخرى وهى التى دخلت فى السنة الثالثة ۱۲ چلپى ۸ قوله حقة سميت حقة بكسر الحاء المهملة والقاف المشددة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان يركب ويحمل عليها وهى التى دخلت فى السنة الرابعة ۱۲ چلپى ۹ قوله جذعة سميت جذعة بفتحتى الجيم والذال المعجمة وهى التى دخلت فى السنة الخامسة لمعنى فى اسنانها معروف عند ارباب الابل وهى على الاسنان التى تؤخذ فى الزكاة ۱۲ چلپى ۱۰ قوله الا ان اخرج ابن حبان فى صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها ۱۲ شرح نقايه ۱۱ قوله اغلظ يعنى كونه دية الخطاء المحض فان الابل فيه يجب اخماسا وذلك اى كونه اغلظ فيما قلنا لانا نقول اثلاثا وانتم تقولون ارباعا ۱۲ ع ۱۲ قوله عليه السلام الخ وجه الاستدلال ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى صفة التغليظ فان عمر وزيدا وغيرهما قالوا مثل ما قال محمد والشافعى وقال على يجب اثلاثا ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود مثل ما قلنا ولم تجر المحاجة بما روى محمد والشافعى بينهم ولو كان ما روياه صحيحا لجرت واقع الاتفاق بينهم فعلم ان ما روياه غير ثابت وابن مسعود قال بالتغليظ مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى فى تقديرات الشرع فلا بد من ان يكون ما قال ابن مسعود مسموعا له فصار ما قال ابن مسعود كالمرفوع فيعارض ما رواه محمد والشافعى ولقول ابن مسعود ولما تعارض الخبران كان الاخذ بالمتيقن اولى وهو الادنى وهو ما قلنا فتدبر ۱۲ ل ۱۲ قوله قوله عليه السلام اخرج ابن حبان فى صحيحه فى كتابه صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم ان فى نفس المؤمن مائة من الابل ۱۲ شرح نقايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الديات - حديث الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها تقدم وان ابن القطان صححه من حديث عبد الله بن عمرو قوله وهذا غير ثابت لاختلاف الصحابة فى صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا انما اختلاف الصحابة وعن عثمان وزيد بن ثابت فى المغلظ اربعون جذعة خلفة وثلثون حقة وثلثون بنات لبون وفى الخطأ ثلثون حقة وثلثون بنات لبون وعشرون بنو لبون ذكورا وعشرون بنات مخاض اخرجه ابو داود واخرج عن مجاهد قضى عمر فى شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ومن طريق عاصم بن ضمرة عن على فى شبه العمد ثلاث وثلثون حقة ثلاث وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة واخرجه عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن على واخرج ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبى كان ابو موسى والمغيرة يقولان فى شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة واما ابن مسعود فاخرج ابو داود من طريق علقمة والاسود قالا قال عبد الله فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس و عشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض حديث - فى نفس المؤمن مائة من الابل تقدم فى الزكاة فى حديث عمرو بن حزم الطويل وصححه ابن حبان بهذا حديث ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل الخطاء بالدية اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة الاربعة وابن ابى شيبة واحمد واسحق والدارقطنى كلهم من طريق خشف بن مالك عن ابن مسعود اخرجه ابن ابى شيبة من طريق ابى اسحق عن علقمة عن ابن مسعود موقوفا قال الدارقطنى المعروف عن ابن مسعود ما رواه ابو عبيدة عنه دية الخطأ اخماسا عشرون حقة و عشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بنى لبون ليس فيه بنى مخاض ثم اسنده من طريق ابى مجلز عن ابى عبيدة ومن طريق ابراهيم عن ابن مسعود مثله وقال لم يرو فيه بنى مخاض الا خشف بن مالك وهو مجهول وفى اسناده حجاج بن ارطاة وهو ضعيف مدلس ومع ذلك فقد اختلفوا عليه فمنهم من جعل مكان الحقاق بنى لبون ________ ومنهم من جعل مكان بنى المخاض بنى اللبون فوافق رواية ابى عبيدة قال ويشبه ان يكون حجاج كان يفسر الاخماس فيدرجه قال وقد روى عن جماعة من الصحابة فى دية الخطأ اقاويل ليس فيها ذكر بنى مخاض -

مائة من الابل وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعودؓ قال بالتغليظ[١] ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة[٢] لان التوقيف[٣] فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة و الكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا[٤] قول ابن مسعودؓ وانما اخذنا نحن والشافعيؒ به لروايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو[٥] ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعيؒ يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة[٦] عليه ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعيؒ من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روى[٧] عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى[٨] بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روى انه قضى[٩] من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت[١٠] كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة

---

[١] قوله قال بالتغليظ اخرج ابوداؤد وسكت عنه ثم المنذري بعده عن علقمة والاسود قالا قال عبدالله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس و عشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ١٢ شرح نقايہ [٢] قوله الا في الابل خاصة يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم او الف دينار۔ وقال سفيان الثوري يغلظ في النوعين الاخيرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطأ والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد فما زاد على اسنان الابل من دية الخطأ يزاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في الابل لزيادة جناية وجدت فيه ولم توجد في الخطأ وهذا المعنى موجود في الحجرين فيجب التغليظ فيهما ١٢ ع [٣] قوله لان التوقيف فيه يعني ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت في غيره قياسا كيلا يبطل القدر الثابت بصريح النص بالدلالة ١٢ ع [٤] قوله وهذا قول ابن مسعود اخرج اصحاب السنن الاربعة عن عبدالله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبدالله موقوفا ١٢ شرح نقايہ [٥] قوله على نحو ما قال اي ابن مسعود عن علي انه اوجب ارباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف الا سماعا لكن ما قلنا اخف فكان ادل بحالة الخ ١٢ عنايہ۔

[٦] قوله الحجة عليه ما رويناه وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال باقامة ابن مخاض مكان ابن لبون ١٢ ك [٧] قوله ولنا ما روي روى البيهقي من طريق الشافعيؒ قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم قال محمد بن الحسن واخبرني الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل كل بعير بمائة وعشرين درهم وزن ستة فذلك عشرة الاف درهم ١٢ شرح نقايہ [٨] قوله قضى بالدية الخ فتعارضا فيحتاج الى تاويل وذكر المصنف تاويل ما ذكره الشافعيؒ انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن ١٢ ع [٩] قوله انه قضى من دراهم الخ فان قيل اثنا عشر بوزن ستة يكون اكثر من عشرة الاف ايضا فكيف يفيد هذا التاويل قلنا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الاشباه الا انه اضيف الوزن الى ستة بما كان قريبا منه كما يقال فلان يملك مائتي درهم اذا كان يملك قريبا من ذلك ١٢ ك [١٠] قوله وقد كانت كذلك فيه بحث وهو انه قال روى عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة الاف درهم ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعني الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وذلك تناقض والجواب ان المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يؤخذ من الدراهم وزن سبعة ايضا ولا تناقض ح ١٢ عنايہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية من الورق اثنا عشر الفا الاربعة والدارقطني من رواية محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو عن عكرمة عنه قال ابو داؤد رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلا وقال الترمذي تفرد بوصله محمد بن مسلم واخرجه الدارقطني من رواية محمد بن ميمون عن ابن عيينة موصولا وهو وهم منه

قوله وتاويله انه قضى من دراهم كان وزنها ستة وهي كانت كذلك ابوعبيد من طريق الاصبغ بن نباتة عن علي قال زوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على اربعمائة وثمانين درهما عن شريك ان عثمان قضى بالدية اثنا عشر الفا وكانت الدراهم وزن ستة يومئذ وقال محمد بلغنا عن عمر انه فرض الدية الف دينار ومن الورق عشرة الالف وقال اهل المدينة فرضها اثني عشر الفا قال محمد صدقوا فرضها اثني عشر الفا وزن ستة قال ابوعبيد كانت الدراهم اولا العشرة منها وزن ستة مثاقيل ثم نقلت الى سبعة واستقرت واخرج محمد بن الحسن عن الثوري عن مغيرة عن ابراهيم كانت الدية الابل فجعل كل بعير بمائة وعشرين وزن ستة وذلك عشرة الاف ستة هي عشرة

حديث عمر قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالدية في قتيل بعشرة الاف لم اجده وانما اخرجه محمد بن الحسن في الآثار من طريق عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفا وكذلك ابن ابي شيبة والبيهقي حديث عمر انه جعل الدية من البقر مائتي بقرة ومن الغنم الفي شاة ومن الحلل مائتي حلة ابوداؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان مائة دينار او ثمانية الاف درهم ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها فيما رفع وروى عبدالرزاق اخبرنا ابن جريج عن عبدالعزيز بن عمر قال في كتاب ابيه ان عمر فذكر الموقوف دون المرفوع واخرجه من وجه اخر عن مكحول عن عمر وروى محمد بن الحسن وابن ابي شيبة والبيهقي من طريق عبيدة بن عمرو قال وضع عمر الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة وعلى اهل البقر مائتي بقرة مسنة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وفي الباب حديث مرفوع اخرجه ابوداؤد من رواية ابن اسحق عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم ومن طريق اخرى عن ابن اسحق ذكر عطاء عن جابر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقرة مائتي بقرة

وقالا[1] منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة[2] ثوبان لان عمر رضى الله عنه هكذا[3] جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا[4] لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها فى غيرها وذكر[5] فى المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة او مائتى بقرة لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد[6] هذا اللفظ موقوفا على على ومرفوعا الى النبى عليه السلام وقال الشافعى ما دون[7] الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد[8] بن ثابت رضى الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان فى التنصيف فى النفس فكذا فى اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمى سواء[9] وقال الشافعى دية اليهودى والنصرانى اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودى والنصرانى ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعى ما روى[10]

بهذا اللفظ الترمذى ابو داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده كذا فى شرح النقاية ١٢

---

[1] قوله وقالا منها ومن البقر الخ قيل فى تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما وفائدة هذا الاختلاف انما يظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولى القتيل على اكثر من مائتى بقر فعندهما يجوز وعلى قوله لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل ١٢ ع [2] قوله كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفى النهاية قيل فى زماننا قميص وسراويل ١٢ زيلعى [3] قوله هكذا جعل الخ قال ابو يوسف حدثنا ابن ابى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى انه وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلة مائتى حلة ١٢ ع [4] قوله ولهذا لا يقدر بها ضمان اى ضمان شيء مما وجب ضمانه باتلاف اوغيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة كما رويناها وعدمناها فى غيرها فان قيل فليلحق بها دلالة قلنا حتى يثبت انها فى معناها من كل وجه ١٢ ع [5] قوله وذكر فى المعاقل اى فى كتاب المعاقل من المبسوط انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة الى قوله لا يجوز ادر وهذا على طريق الشبهة على قول ابى حنيفة رح اى ما ذكر فى كتاب المعاقل دليل على ان هذه الاصناف فى الدية اصول مقدرة عنده كما هى عندهما اذ لو كان بدلا لجاز الصلح كما لو صالح على بدل آخر فاجاب عن الشبهة بوجهين احدهما انه صح رواية كتاب المعاقل وقال لا خلاف بينهم وان هذه الاصناف من الاصول المقدرة عنده ايضا والثانى انه لم يصح الشبهة وقال الخلاف فيما ثابت كما هو المذكور فى الكتاب وما ذكر فى المعاقل محمول على قولهما والجواب عن قضاء عمر رضى الله عنه انه يحتمل بان عمر رضى الله عنه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير اذ الصلح من الدية على مال آخر جائز ١٢ اك [6] قوله وقد ورد الخ اخرج البيهقى عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل واخرج ابراهيم عن على انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل ١٢ شرح نقايه [7] قوله ما دون الثلث الخ فمن قطع اصبع امرأة عليه عشرة من الابل ومن قطع اصبعين عليه عشرون من الابل ومن قطع ثلثة اصبع عليه ثلثون من الابل ومن قطع اربعة اصابع عليه اربعون من الابل ١٢ ال [8] قوله زيد بن ثابت وكان زيد بن ثابت يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث ديتها يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجال ١٢ اك [9] قوله سواء رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم فى النفس وما دونها ١٢ ع [10] قوله ما روى ان النبى روى عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم ١٢ شرح نقايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة وعلى اهل الطعام شيئا لم يحفظه ابن اسحق قوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة تقدم فى ذلك عدة آثار قوله و دية المرأة نصف دية الرجل البيهقى من حديث معاذ بن جبل رفعه بهذا ومن طريق ابراهيم عن على قوله عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها وهذا منقطع وروى الشافعى اخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى الف دينار او اثنى عشر الف درهم ودية الحرة المسلمة خمس مائة دينار وستة الاف درهم واخرجه البيهقى ايضا من هذا الوجه قوله وعن زيد بن ثابت قال دية المرأة ما دون الثلث لا تنصف البيهقى من رواية الشعبى عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وفى الباب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائى والدارقطنى واخرج الشافعى ومن طريقه البيهقى عن ربيعة انه سال ابن المسيب كم فى اصبع المرأة قال عشر قال كم فى اثنين قال عشرون قال كم فى اربع قال عشرون قال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقى انت قال يا ابن اخى انها السنة ١٢

حديث عقل الكافر نصف عقل المسلم تقدم له طريق عن عمر واخرج الاربعة واحمد واسحق والبزار من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه دية المعاهد نصف دية الحر وفى رواية الترمذى دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وللنسائى عقل اهل الذمة نصف عقل المؤمن وفى رواية اسحق دية الكافر والمعاهد نصف دية الحر المسلم و لابن ماجة قضى ان عقل اهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وروى الطبرانى فى الاوسط من حديث ابن عمر رفعه دية المعاهد نصف دية المسلم حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودى والنصرانى اربعة الاف عبد الرزاق والدارقطنى من رواية ابن جريج اخبرنى عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم قوله وهذا الحديث لا يعرف ٢ اديه ولم يوجد فى كتب الحديث ان اراد براويه صحابى فمسلم والا وقد روى الشافعى وعبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب عن عمر انه قضى فى اليهودى والنصرانى اربعة الاف وفى المجوسى ثمان مائة واخرجه ابن ابى شيبة من وجه آخر عن عمر روى الشافعى وابن ابى شيبة من طريق سعيد عن عثمن مثله ولم يذكر المجوسى حديث دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار قال المصنف وبذلك قضى ابوبكر وعمر وبه ظهر عمل الصحابة اجمعين ابو داؤد فى المراسيل من رواية سعيد بن المسيب اخرجه محمد بن الحسن والشافعى لكن موقوف على سعيد وقال محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة حدثنا الهيثم بن ابى

ان النبی علیه السلام جعل دیة النصرانی والیهودی اربعة آلاف درهم ودیة المجوسی ثمان مائة درهم ولنا قوله علیه السلام دیة کل ذی عهد فی عهده الف دینار وکذٰلك قضی ابوبکر وعمر رضی الله عنهما وما رواه الشافعیؒ لم یعرف راویه ولم یذکر فی کتب الحدیث وما رویناه اشهر مما رواه مالكؒ فانه ظهر به عمل الصحابة رضی الله عنهم

فصل فیما دون النفس

قال فی النفس الدیة وقد ذکرناه قال وفی المارن الدیة وفی اللسان الدیة وفی الذکر الدیة والاصل فیه ما روی سعید بن المسیب رضی الله عنه ان النبی علیه السلام قال فی النفس الدیة وفی اللسان الدیة وفی المارن الدیة وهٰکذا هو فی الکتاب الذی کتبه رسول الله علیه السلام لعمرو بن حزم رضی الله عنه والاصل فی الاطراف انه اذا فوت جنس منفعته علی الکمال اوازال جمالا مقصودا فی الآدمی علی الکمال یجب کل الدیة لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من کل وجه تعظیما للآدمی اصله قضاء رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم بالدیة کلها فی اللسان والانف وعلی هٰذا ینسحب فروع کثیرة فنقول فی الانف الدیة لانه ازال الجمال علی

ـــه قوله ثمان مائة درهم روی الشافعی فی مسنده عن فضیل بن عیاض عن منصور عن ثابت عن سعید بن المسیب عن عمر بن الخطاب انه قضی فی الیهودی والنصرانی اربعة آلاف درهم وفی المجوسی ثمان مائة درهم ۱۲ علی قاری ـــه قوله فانه ظهر به عمل الصحابة وهو ما روی عکرمة عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم ودی العامریین اللذین کان لهما عهد من رسول الله صلی الله علیه وسلم وقتلهما عمرو بن امیة بمائة من الابل وعن الزهری ان ابابکر وعمر رضی الله عنهما کانا یجعلان دیة الذمی مثل دیة المسلم وعن ابن مسعود رضی الله عنه دیة الذمی مثل دیة المسلم علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وابی بکر وعمر وعثمان رضی الله عنهم فلما کان زمن معاویة جعلها علی النصف وعن علی رضی الله عنه انما بذلوا الجزیة لیکون دماؤهم کدمائنا واموالهم کاموالنا وما یروی بخلاف هٰذا من الصحابة لا یعارض هذه المشاهیر من الآثار ۱۲ ك ـــه قوله فی النفس الدیة اعاد ذکر النفس فی فصل ما دون النفس تمهید لما یذکر بعده ۱۲ ع ـــه قوله وفی اللسان الخ فالحاصل ان ما لا ثانی له فی البدن من الاعضاء او معانی مقصودة فباتلافها یجب کمال الدیة ۱۲ ك ـــه قوله ما روی سعید بن المسیب هو من التابعین وما روی عن رسول الله صلی الله علیه وسلم فهو مرسل وهو حجة بالاجماع ۱۲ ك ـــه قوله وهٰکذا فی سنن النسائی ومراسیل ابی داؤد عن سلیمان بن ارقم عن الزهری عن ابی بکر بن محمد بن حزم عن ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم کتب کتابا الی اهل الیمن فیه الفرائض والسنن والدیات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئ علی اهل الیمن وفیه ان فی النفس الدیة مائة من الابل وفی الانف اذا استوعب مارنه الدیة وفی اللسان الدیة ۱۲ شرح نقایه ـــه قوله علی الکمال قید المنفعة والجمال بالکمال وغیر الکمال لا یجب فیه کل الدیة وان کان فیه تفویت عضو مقصود کما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصی او العنین او الید الشلاء او الرجل العرجاء او العین العوراء او السن السوداء لا یجب القصاص فی العمد ولا الدیة فی الخطاء لانه لم یفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا علی الکمال وانما فیه حکومة عدل ۱۲ ع ـــه قوله لانه ازال الجمال الخ یعنی ان فی قطع الانف تفویت جمال کامل ثم کما یجب الدیة بقطع جمیع الانف یجب بقطع المارن لان تفوت الجمال به یحصل ۱۲ کفایه

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

الهیثم ان النبی صلی الله علیه وسلم وابابکر وعمر وعثمان قالوا دیة المعاهد دیة الحر المسلم وهٰذا مرسل ضعیف ولابی داؤد فی المراسیل ایضا عن ربیعة قال کان عقل الذمی مثل عقل المسلم فی زمن رسول الله صلی الله علیه وسلم حتی کان صدرا من خلافة معٰویة فقال ان کان اهله اصیبوا به فقد اصیب به بیت المال فاجعله لاهله نصف ولبیت المال نصفا قال ثم قال لو انا وضعنا هذا عن المسلمین ففعل قال ابوداؤد ورواه معمر عن الزهری نحوه وهٰذا اخرجه عبد الرزاق عنه مطولا وفیه ان عمر بن عبد العزیز قضی بالنصف ولم ینقض ان اذکر عمر بن عبد العزیز فاخبرته ان الدیة کانت تامة لاهل الذمة قال معمر قلت للزهری بلغنی ان ابن المسیب قال الدیة اربعة آلاف فقال ان خیر الامور ما عرض علی کتاب الله تعالی قال الله عزوجل فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلٰٓى اَهْلِهٖ واخرجه ابن عدی من حدیث ابی هریرة نحو هٰذا بتمامه ولکن فی ترجمة برکة بن محمد بن الحلبی وهو ساقط وفی الباب عن ابن عمر عن النبی صلی الله علیه وسلم ودی ذمیا دیة مسلم ومن حدیث اسامة ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل دیة المعاهد کدیة المسلم اخرجهما الدارقطنی باسنادین واهیین وعن ابن عباس ان النبی صلعم ودی للعامریین بدیة المسلمین وکان لهما عهد اخرجه الترمذی وفیه ابو سعید البقال وهو ضعیف وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جریج عن یعقوب بن عتبة واسمعیل بن محمد وصالح قالوا عقل کل معاهد من اهل الکفر کعقل المسلمین جرت بذلك السنة علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وروی من طریق مجاهد عن ابن مسعود قال دیة المعاهد مثل دیة المسلم قال وقال ذلك علی واخرجه الطبرانی والدارقطنی واخرجه البیهقی من وجه آخر عن ابن مسعود واخرجه الدارقطنی من طریق ابراهیم بن سعد عن ابن شهاب ان ابابکر وعمر کانا یجعلان دیة الیهودی والنصرانی المعاهدین دیة الحر المسلم وقال عبد الرزاق اخبرنا ابوحنیفة عن الحکم بن عیینة عن علی قال دیة کل ذمی مثل دیة المسلم قال ابوحنیفة وهو قولی وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهری عن سالم عن ابیه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الی عثمان فلم یقتله وجعل علیه الف دینار قوله حدیث سعید بن المسیب ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی النفس الدیة وفی اللسان الدیة وفی مارن الدیة لم اجده قوله هٰکذا فی کتاب الذی کتب رسول الله صلی الله علیه وسلم لعمرو بن حزم عن ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم کتب کتابا الی اهل الیمن بعث به مع عمرو بن حزم وفیه ان فی النفس الدیة وفی الانف اذا اوعب جدعه الدیة وفی اللسان الدیة وفی الشفتین الدیة وفی البیضتین الدیة وفی الذکر الدیة وفی الصلب الدیة وفی العینین الدیة وفی العین الواحدة نصف الدیة وکذا الید والرجل وفی المامومة ثلث الدیة وفی الجائفة کذلك وفی المنقلة خمس عشرة وفی کل اصبع عشرة وفی السن خمس وکذا الموضحة الحدیث بطوله وصححه ابن حبان والحاکم والدارقطنی وتقدم الکلام علی اسناده فی الزکوٰة وروی ابن ابی شیبة من طریق عکرمة بن خالد عن رجل من آل عمر رفعه فی اللسان الدیة کاملة وفی الذکر الدیة واخرجه البزار من وجه آخر عن عکرمة بن خالد عن ابی بکر بن عبید الله بن عمر عن ابیه عن عمر فذکر بعض الحدیث ومن طریق الزهری ومکحول مرسلا نحوه واخرج ابن عدی من حدیث عبد الله بن عمرو رفعه فی اللسان الدیة اذا منع الکلام وفی الذکر الدیة اذا قطعت الحشفة وفی الشفتین الدیة اورده فی ترجمة العرزمی روی عن عمر انه قضی باربع دیات فی ضربة واحدة ذهب بها العقل والکلام والسمع والبصر عبد الرزاق وابن ابی شیبة والبیهقی من طریق عوف الاعرابی سمعت شیخا فی زمان الحجاج ینعته فقیل له ذلك ابو المهلب قال رمی رجل رجلا بحجر فی راسه فی زمان عمر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذکره فقضی فیها عمر باربع دیات وهو حی

الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية

۱ه قوله وكذا اللسان لانه ازال بقطع الارنبة وهي طرف الانف جمال على الكمال مقصود او بقطع المارن منفعة مقصودة لان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبته لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ۱۲ شرح نقايه ۲ه قوله على عدد حروف تتعلق باللسان الخ الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فما لم يمكنه اتيانه بحرف منها يلزمه بحصته من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة فالشفوية الميم والباء والحلقية الحاء والعين والخاء والعين المعجمة والهاء والهمزة والقاف والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسان في زمان علي رضي الله عنه فامره ان يقرا ا ب ت ث فكلما قرا حرفا اسقط من ديته بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحساب ذلك هذا في الكفاية وفي العناية ان في كون الالف من ذلك نظر لانه من اقصى الحلق ۱۲ ل.

۳ه قوله عادة وانما قيد بالعادة لانه يتصور الاعلاق بالسحق الا انه في العادة انما يتحقق بالايلاج ۱۲ ك ۴ه قوله وكذا اذا ذهب الخ اي يجب الدية بمقابلة فوات كل واحد من هذه المنافع فان قيل بما ذا يعرف فوات هذه المعاني فان قول المجني عليه لا يقبل قلنا اذا صدقه الجاني او استحلف فنكل تثبت فواتها وذكر في الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادي فان اجاب ذلك علم ان سمعه لم يذهب واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وفي المبسوط انه ينظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة وان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات اما اليمين فلان المجني عليه يدعي موجب الجناية والجاني ينكر واما على البتات فلان هذا يمين على فعل نفسه وهو ذهاب بصر غيره وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك عرف انه لم يذهب شمه ۱۲ ل ۵ه قوله منفعة مقصودة اي ليس فيها استتباع كل منها للاخرى بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الا دية واحدة لان الاطراف تبع للنفس اما الطرف فليس بتبع للطرف الآخر فيعتبر كل واحدة منها بنفسها ۱۲ ك ۶ه قوله وقد روي روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي ان رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى عمر فيها باربع ديات وهو حي ۱۲ شرح نقايه ۷ه قوله قضى روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة على الرأس ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه ۱۲ كافي ۸ه قوله الدية ويؤجل سنة فان مات فيها برئ ۱۲ در مختار ۹ه قوله وفي شعر الراس الدية وذكر الامام التمرتاشي قالوا وحلق رأس انسان ولم ينبت تجب الدية الرجل والمراة والصغير والكبير فيه سواء ولا يطالب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة لتصور النبات وكذا حلق اللحية فان مات المحلوق راسه او لحيته قبل مضي السنة ولم ينبت لا شيء فيه وقالا حكومة عدل ۱۲ ك ۱۰ه قوله ولنا ان اللحية في وقتها جمال والدليل على انه جمال قال عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال ۱۲ زيلعي ۱۱ه قوله فعن ابي حنيفة انه الخ وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال ۱۲ عنايه ۱۲ه قوله وهو الاصح احتراز عما قال بعض مشائخنا انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة ويفوت به الجمال ۱۲ عنايه.

الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ فى حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه مالا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابى حنيفة رح انه لا يجب شئ فى الحر لانه يزيده جمالا وفى العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه فى غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوى[1] العمد والخطأ على هذا الجمهور وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعى رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه فى اللحية قال وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الشفتين الدية وفى الاذنين الدية وفى الانثيين الدية كذا روى فى حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن النبى عليه السلام قال وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه[2] النبى عليه السلام لعمرو بن حزم وفى العينين الدية وفى احدهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفى ثديى المرأة لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفى احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديى الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفى حلمتى المرأة الدية كاملة لفوات[3] جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفى احدهما نصفها لما بيناه قال وفى اشفار[4] العينين الدية وفى احدها ربع الدية قال رضى الله عنه يحتمل[5] ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد[6] فى الاصل للمجاورة[7] كالراوية للقربة وهى حقيقة فى البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهى منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب فى الكل كل

---

[1] قوله ويستوى الخ اى كما تجب الدية فى حلق الراس واللحية خطاء فكذا اذا حلقها عمدا تجب الدية لا القصاص لان القصاص لا يجب فى شئ من الشعور لانه عقوبة فلا تثبت قياسا وانما تثبت نصا او دلالة والنص انما ورد فى الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وهذا ليس فى معناها لانه لا يحتاج فى حلقها الى ايلام ولا يتوهم فيه السراية كما فى الجراحات ثم قيل صورة حلقها خطاء هى ان يظنه مباح الدم فحلق او والى لحيته ثم ظهر انه غير مباح الدم ١٢ اك [2] قوله كتبه النبى الخ اخرج النسائى فى سننه وابو داؤد فى مراسيله عن ابى بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فكان فيه وفى الشفتين الدية وفى البيضتين الدية وفى العينين الدية وفى العين الواحدة نصف الدية وفى اليد الواحدة نصف الدية وفى الرجل الواحدة نصف الدية ١٢ شرح نقايه [3] قوله لفوات لانها فالم يكن لها حلمة يتعذر على الصبى الالتقام عند الارتضاع ١٢ زيلعى [4] قوله اشفار جمع شفر بالضم محل برآمدن موى مژه ١٢ ام [5] قوله يحتمل ان مراده الخ هذا وقع لتخطية من خطأ محمد رح فى اطلاق الاشفار على الاهداب فالوا الاشفار منابت الشعر وهى حروف العينين واطرافها والشعور التى عليها تسمى الهدب فقال المصنف يحتمل ان المراد الاهداب فيكون مجاز المجاورة ذكر المحل وارادة الحال ١٢ ع [6] قوله كما ذكر محمد رح فى الاصل قال محمد رح فى اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذى ينبت دون الجلد ١٢ زيلعى [7] قوله للمجاورة ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام جعل محمد رح الاشفار اسماء للشعور التى تنبت على حروف العين واطرافها وقد خطأه اهل اللغة فى هذا وقالوا الاشفار منابت الشعر وهى حروف العينين واطرافها والشعور التى عليها تسمى الهدب قالوا وكانه اخذ من شفر الوادى وهو جانبه وحده فسميت منابت الشعور اشفارا لانها حد وعد الاجفان ولكن مشائخنا قالوا ان الامر كما قالوا ان الاشفار اسم لمنابت الشعور واسم الشعور الهدب الا انه كنى بالاشفار عن الهدب لاتصال ومجاورة بينهما كما سموا القربة راوية وهى للبعير الذى يستقى عليه الماء لاتصال بين القربة والبعير وكما قيل للمطر سماء ١٢ كفايه.

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى فى حديث سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم فى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى رجلين الدية وفى الشفتين الدية وفى الاذنين الدية وفى الانثيين الدية لم اجده بتمامه ولكن روى البيهقى من طريق سعيد بن المسيب مضت السنة فى العقل بان فى الذكر الدية وفى الانثيين الدية وقد تقدم ان ذلك كله فى كتاب عمرو بن حزم وروى الطبرانى من رواية نمران بن جارية عن ابيه ان رجلا قطع يد رجل من نصف ساعده فقضى له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة الاف درهم واسناده ضعيف وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب رفعه فى العين نصف العقل وفى الرجل نصف العقل وفى اليد نصف العقل قوله وفيما كتب النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفى العينين الدية وفى احدهما نصف الدية تقدم.

الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثه منها ثلثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم[1] فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله[2] عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها[3] ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان[4] والاضراس سواء لاطلاق ما رويناه ولما روي في بعض الروايات والاسنان[5] كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر[6] التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات[7] الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو[8] استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شئ عليه لزوالها لا عن اثر فصل[9] في الشجاج[10]

[1] قوله والحكم فيه هكذا اي تجب في الكل الدية وتجب في كل شفر ربع الدية ويستوي ان ينتف الاهداب وافسد المنبت او قطع الجفون كلها بالاهداب ۱۲ ك [2] قوله لقوله السلام الخ اخرج الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه وقال ابن القطان في كتابه رجال اسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل لكل اصبع ۱۲ شرح نقايه [3] قوله ففي احدها الخ يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع انما هو بمقابلة مفاصلها فاذا فيه ثلث مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه وما فيه مفصلان كان لكل منها نصفه ۱۲ ع [4] قوله والاسنان والاضراس الخ قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشرة سناطواحن واربع نواجذ وتسمى طواحن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى الاسنان وبعضها سواء ۱۲ ع [5] قوله والاسنان كلها سواء واذا قلع جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا من الدراهم لان الاسنان اثنان وثلثون فاذا وجب في كل من نصف عشر الدية وهي خمس لمئة بلغت جملته ستة عشر الفا وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان واذا قلع جميع اسنان الكوسج فعليه اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين لما حكى ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال بعد اسنانه فان كانت اثنين وثلثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج ۱۲ ك [6] قوله فلا يعتبر التفاضل ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص ۱۲ عنايه [7] قوله لا فوات الصورة فان قلت لانسلم ان فوات الصورة ليس يتعلق به وجوب كل الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية وليس احدهما اولى بالاتباع للآخر فيكون الحصر في غير موقعه قلت ان الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الا ترى انه اذا قطع اليد الشلاء يجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة لم تستكمل الجناية من حيث تفويت الجمال فان اجتمعا جعل الجمال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عند الانفراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع اولى ۱۲ عنايه [8] قوله وهو استواء القامة قيل تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اي منتصب القامة وهي تزول بالحدوبة ۱۲ ع [9] قوله فصل في الشجاج هي جمع شجة ولما كانت نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منح ۱۲ رد المحتار [10] قوله في الشجاج وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة وما يكون بغيرهما فجراحة ۱۲ در مختار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث وفي كل اصبع عشر من الابل تقدم في حديث عمرو بن حزم وكذا هو عند البزار من حديث عمر ولابي داود والنسائي من حديث ابي موسى رفعه الاصابع سواء عشر عشر من الابل وروى الترمذي وابن حبان واحمد من حديث ابن عباس رفعه دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع ولمسلم من ابن عباس بلفظ هذه وهذه سواء يعني الابهام والخنصر وللاربعة سوى الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه وآخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق لكن ليس عندهما عن ابيه عن جده قوله والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث اي الذي تقدم واصرح منه حديث ابن عباس المذكور عند مسلم قوله وفي حديث ابي موسى وفي كل سن خمس من الابل لم اجده فيه وهو عند ابي داود عن ابن عباس رفعه الاسنان سواء السنية والضرس سواء هذه وهذه والاصابع سواء وفي رواية لابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل ومثله لابي داود من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ومثله في كتاب عمرو بن حزم قوله والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما رويناه وروى في بعض الروايات والاسنان كلها سواء -

قال[1] الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه[2] ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي[3] التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة[4] وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة[5] وهي التي[6] تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روى انه عليه السلام قضى[7] بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان[8] فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما[9] قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما[10] دون الموضحة حكومة[11] العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز وقال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة[12] ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي[13] في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه

---

[1] قوله الحارصة ماخوذ من حرص القصار الثوب اي شقه من الدق ۱۲ زيلعي [2] قوله اي تخدشه من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضيخان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة ۱۲ رد المحتار [3] قوله وهي التي الخ رده الطوري بان الزيلعي صرح بتحقق قطع الجلد في الانواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع انها التي تبضع اللحم ومثله في كتب اللغة وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر فيقال كما في البدائع وغيرها هي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة ۱۲ رد المحتار [4] قوله والمتلاحمة في المغرب هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي يتلائم ويتلاصق قال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما يؤل اليه او على التفاؤل ۱۲ ک [5] قوله والآمة هي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة ۱۲ ع [6] قوله وهي التي تصل اي تبلغ الى ام الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق وام الدماغ الجلد التي تجمع الدماغ كذا في الصحاح ۱۲ ک [7] قوله قضى بالقصاص واخرج البيهقي مرسلا عن طاؤس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات ۱۲ شرح نقايه [8] قوله ولان فيما فوق الموضحة اي فيما هو اكثر شجة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلثة الهاشمة والمنقلة والآمة ۱۲ ک [9] قوله فيما قبل الموضحة اي قبلها ذكرا او دونها اثرا وشجا وهي ستة من الحارصة الى السمحاق ۱۲ نهايه [10] قوله وفيما دون الموضحة اي دونها اثرا وشجا ولكن قبلها من حيث الذكر وهو الحارصة الى السمحاق فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة ومرة بما دون الموضحة ۱۲ نهايه [11] قوله حكومة العدل وجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية غير الاصل واما على روايته فقد قال يجب القصاص فيما قبل الموضحة ۱۲ ن [12] قوله وفي الجائفة قال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا وذلك لان الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن ۱۲ ع [13] قوله لما روي اي لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابوداؤد وفي المامومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لكن اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المامومة ثلث الدية ۱۲ شرح نقايه ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص في الموضحة لم أره صريحا لكن عند البيهقي من مرسل طاؤس ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات فان مفهومه ان في الموضحة القصاص قوله وروي عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز ان فيما دون الموضحة حكومة عدل اما ابراهيم فروى عبد الرزاق عن الثوري عن حماد عن ابراهيم قال فيما دون الموضحة حكومة عدل واخرجه ابن ابي شيبة عن وكيع عن سفيان واخرجه محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي نقال عن شريح فذكره مطولا قال في الجائفة ثلث الدية وفي الآمة ثلث الدية واذا ذهب العقل فالدية كاملة وفي المنقلة عشر الدية . . . وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل ولا تكون الموضحة الا في الوجه والراس ولا تكون الجائفة الا في الجوف واما عمر فاخرجه عبد الرزاق وعنه بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشئ ۔ اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين برحمتك يا ارحم الراحمين ۔

قوله ۔ في كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المامومة ثلث الدية النسائي وابن حبان من حديث عمرو بن حزم وقد تقدم بلفظ المامومة وليس فيه ذكر الهاشمة ووقع ذكر الهاشمة في حديث زيد بن ثابت عند عبد الرزاق لكنه موقوف

ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المامومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن[1] ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا انفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم[2] فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروي عن ابي يوسف وهذا الاختلاف عبارة[3] لا يعود الى معنى[4] وحكم وبعد[5] هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدار وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان[6] فقد[7] قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدار لا يجب المقدار وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا[8] الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان[9] يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر[10] كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف

۱؎ قوله عن ابي بكر رض رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن ابن المسيب ۱۲ الشرح نقايه ۲؎ قوله يتلاحم قال الزيلعي المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا التصق احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي منتهى الارب التحام گشتن زخم گرفتن جراحت وسر استوار کردن آن ۱۲ ۳؎ قوله وهذا الاختلاف عبارة يعني يرجع الى ماخذ الاشتقاق محمد رح ذهب الى ان المتلاحمة مشتقة من التحم الساقان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطع والباضعة بعدها لانها تقطعه ۱۲ عنايه ۴؎ قوله لا يعود الى معنى وحكم اي لا يعود الى معنى مؤثر يبتني عليه الاختلاف في الاحكام ۱۲ ک ۵؎ قوله وبعد هذا اي بعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة لانه لا يبقى لها اثر في الغالب ۱۲ زيلعي ۶؎ قوله اللحيان اللحي العظم الذي عليه الاسنان ومنه رماه بلحي جمل ۱۲ مغرب ۷؎ قوله فقد قيل الخ وفي الذخيرة والذقن من الوجه بالاتفاق والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلث في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رح وفي مبسوط شيخ الاسلام رح ويجب ان يفرض غسل اللحيين في الطهارة لانهما من الوجه على الحقيقة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة ۱۲ ک ۸؎ قوله وقالوا الجائفة الخ وعليه فذكرها مع الشجاج لوجه من حيث انها قد تكون في الرأس لكن نظر فيه الاتفاق بما في مختصر الكرخي من انها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين ومما ذكره في الاصل من انها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة الخ قال العيني ولا تدخل الجائفة في العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم ۱۲ رد المحتار ۹؎ قوله ان يقوم الخ فان كانت قيمته من غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ قيمته تسع مائة علمت ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمه الله في فتاوى قاضي خان على هذا ۱۲ كفايه ۱۰؎ قوله ينظر الخ بيان هذا ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من موضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلثة ارباع الموضحة يجب ثلثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح كذا في الذخيرة ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث في الجائفة ثلث الدية تقدم في حديث عمرو بن حزم وهو في مرسل مكحول عند ابن ابي شيبة وفي حديث عمر عند البزار **قوله** روي عن ابي بكر انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية عبد الرزاق عن ابن جريج عن داؤد بن ابي عاصم سمعت سعيد بن المسيب يقول قضى ابو بكر في الجائفة اذا نفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية ومن طريق عمرو بن شعيب عن سعيد نحوه وفيه قصة وقال في آخره فقضى فيه بجائفتين ومن وجه آخر عن عمرو بلفظ قضى ابو بكر في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية وقال هما جائفتان واخرجه الطبراني في مسند الشاميين من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان ابا بكر الصديق قضى بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل انفذ من شقيه بثلثي الدية وقال هما جائفتان واخرجه هو والبيهقي من طريق عبد الرحمن بن ثوبان عن ابيه عن مكحول عن

عمرو بن شعيب بهذا الاسناد

عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه **فصل** وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد الة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها **قال** وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه

(interlinear glosses: ای الزیلعی ۱۲ — ہذا قول القدوری ۱۲ عینی — سنت آگر شتن ۱۲م — ای بالاصابع ۱۲ — ہو من الید مابین المرفق والکف ۱۲ مغرب — ای کتف و نشر مرتبہ — وہو مختار الطرفین ۱۲ — دوش آدمی ۱۲ — من رؤس الاصابع الی الابط ۱۲ ک — ای للطرفین ۱۲ — ای الساعد ۱۲ — ای الکف ۱۲ — ای الساعد ۱۲ — ای الابہام الصابع — لکمالہ بجعل احدی الیدین تابعۃ للاخری ہو — للاصابع ۱۲ — ای حکومۃ العدل ۱۲ — ای لا وجہ ۱۲ — ای ارش الاصابع وارش الکف ۱۲ ن — ای من حیث الحقیقۃ والشرع ۱۲ — کثرۃ وقلۃ ۱۲ — یکون الکف تابعۃ — اصبع زائد ۱۲)

۱؎ **قوله** فصل لما كانت الاطراف دون الراس ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة ۱۲ ع ۲؎ **قوله** على ما روينا وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس قوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ۱۲ ك ۳؎ **قوله** على ما مر وهو قوله لان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة الخ ۱۲ ك ۴؎ **قوله** وفي احدهما قال على القاري في شرح النقاية ان النبي عليه السلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية وكتب النبي صلى الله عليه وسلم كتابا الى اليمن وفيه وفي اليد الواحدة نصف الدية ۱۲ ۵؎ **قوله** واليد اسم الخ واجيب من قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند كما في اية السرقة ۱۲ ع ۶؎ **قوله** ولا الى ان يكون تبعا للكف لان الكف تابع للاصابع ولا تبع للتبع لانه من حيث التبع لا يجب ملك شئ ومن حيث انه اصل الساعد وجب ان يجب له شئ فيؤدي الى الجمع بين الوجوب وعدمه ولما لم يكن الساعد تبعا الى الاصابع ولا الى الكف وجب اعتباره اصلا اذ لا وجه الى اهداره ولم يرد من الشارع فيه شئ مقدر فتجب فيه حكومة عدل ۱۲ ك ۷؎ **قوله** ينظر الى ارش الكف اعلم انه اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف رح فيها حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول ابي حنيفة رح فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كذا في الايضاح ۱۲ ك ۸؎ **قوله** لان الكل شئ واحد فان ضمان الكف هو عين ضمان الاصابع وضمان الاصابع هو عين ضمان الكف فهو شئ واحد فوجب الترجيح بالكثرة كما قلنا فيمن شج راسه وتناثر بعض شعره حيث يدخل هنالك الاقل في الاكثر كذا ههنا ۱۲ ن ۹؎ **قوله** اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها الاصل في منفعة البطش ۱۲ زيلعي ۱۰؎ **قوله** حقيقة وشرعا اما من حيث الحقيقة فلان البطش بالاصابع واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس له ارش مقدر وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه من الشارع فهو ثابت بالراي والراي لا يعارض النص فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص اولى وهذا لان المصير الى الراي للضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب المقدر بالنص ۱۲ ك ۱۱؎ **قوله** والترجيح من حيث الذات والحكم اي من حيث الحقيقة والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب لان المصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة ولا مساواة بين الراي والنص فلا يصار الى الترجيح هذا اذا بقي اصبع واحدة واما اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح يجب فيه ارش ذلك المفصل وتجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر وما بقي شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا كان الباقي دون اصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فاما ارش كل مفصل غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك المنصوص بنوع راي وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لكن الاول اصح كذا في المبسوط ۱۲ كفاية۔
۱۲؎ **قوله** حكومة عدل اي سواء كان في العمد او في الخطاء وسواء فيما اذا كان للقاطع اصبع زائدة ام لا كذا ذكر في الذخيرة ولا يقال بان قوله عليه السلام في كل اصبع كذا مطلق وهذا اصبع لانا نقول انما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناوله النص ۱۲ ك ۱۳؎ **قوله** لانه جزء من يده قيل عليه انه منقوض بما اذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة فازالها رجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وقد كان الشعر جزءا من الادمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان الوجوب اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات براسه لا يشينه فلا يوجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث وفي اليدين الدية تقدم في حديث عمرو بن حزم وغيره۔

ولا زينة وكذلك السن الشاغية[1] لما قلنا[2] وفى عين الصبى وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعیؒ تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة[3] للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفى الذكر بالحركة[4] وفى العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ فى العمد والخطأ قال ومن شج رجلا فذهب عقله اوشعر رأسه دخل ارش الموضحة فى الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار[5] كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا[6] بسبب واحد فدخل[7] الجزء فى الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفرؒ لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا[8] قال وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابى حنيفةؒ وابى يوسف[9] رحمهما الله وعن[10] ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ———— ولا تدخل فى دية البصر وجه[11] الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا[12] وجه الثانى ان السمع[13] والكلام مبطن[14] فيعتبر[15] بالعقل والبصر ظاهر فلا[16] يلحق به قال وفى الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فى ذلك عند ابى حنيفةؒ قالوا[17] وينبغى ان تجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة القصاص قالوا وينبغى[18] ان تجب الدية فى العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصبع اواليد كلها لا قصاص عليه فى شىء من ذلك وينبغى ان تجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما[19] بقى حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن

---

[1] قوله الشاغية شغا ناہمواری دندان وناہموار برآمدن آن يقال شغت اسنانه شغوا وشغا اى اختلف فى نبتها بالطول والقصر والدخول والخروج من شاغية دندان زائد ۱۲ منہ [2] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه جزء من يده والسن الشاغية ايضا جزء من فمه ۱۲ ک [3] قوله لا يصلح حجة للالزام انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة بغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء عنه يقينا يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل فى قوله يجزيه رضيع ۱۲ ع [4] قوله بالحركة اى بالحركة عند البول كذا فى الذخيرة ۱۲ حميديه [5] قوله فصار كما اذا اوضحه فمات يعنى من حيث ان اذهاب العقل فى معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم او من حيث ان العقل ليس فى موضع يشار اليه فصار كالروح ۱۲ ع [6] قوله وقد تعلقا يعنى ارش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن الموضحة للبعض وسبب الدية الكل فيدخل الجزء فى الجملة ۱۲ ع [7] قوله فدخل الجزء فى الجملة يعنى ان وجوب ارش الموضحة بسبب فوات الشعر وكذلك وجوب الدية ايضا بفوات الشعر كله فعلم بهذا ان سببهما شئ واحد وهو فوات الشعر ولما كان كذلك فيدخل الاقل فى الاكثر كما اذا قطع الكف مع الاصابع حيث يدخل موجب الكف وهو حكومة العدل فى ارش الاصابع ۱۲ ک [8] قوله ما ذكرنا قيل يعنى به قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشمل من الاول ۱۲ ع [9] قوله وابى يوسف ذكر ابى يوسف مع ابى حنيفة وقع سهوا مخالف للكتب المتداولة والاصح ذكر محمد رح مع ابى حنيفة رح ۱۲ ان [10] قوله وعن ابى يوسف الخ هذا الذى ذكره اذا كان خطاء اما اذا كان عمدا يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر عند ابى حنيفة رح وعندهما يجب القصاص فى الشجة والدية فى السمع والبصر والكلام ۱۲ عنايه [11] قوله وجه الاول وهو ان ارش الموضحة لا يدخل فى الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام ۱۲ ع

[12] قوله على ما بينا يعنى قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء ۱۲ ع [13] قوله ان السمع والكلام الخ قيل يراد به الكلام النفسى بحيث لا يرتسم فيها المعانى ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففى جعله مبطنا نظر ۱۲ ع [14] قوله مبطن يعنى قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالبا حتى لا يفرق بين الاصم والسميع والمتكلم والاخرس فى بادى الراى غالبا كما لا يعرف بين العاقل وغيره فى بادى الراى بخلاف الاعمى والبصير ۱۲ اعلمى [15] قوله فيعتبر بالعقل فيدخل ارش الشجة الموضحة فى دية السمع والكلام كما تدخل فى دية العقل ۱۲ ک [16] قوله فلا يلحق به اى بذهاب العقل فلذلك لا يدخل ارش الشجة فى دية البصر وقال فى الايضاح وهذا الفرق لا يتضح وذكر فى المبسوط بعد ما ذكر تعليل ابى يوسفؒ ولكنا نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل البصر وتفويتهما لا يتبدل النفس وانما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة ۱۲ ک [17] قوله قالوا وينبغى الخ اى قال المشائخ على قول ابى حنيفة رح ينبغى ان يجب الدية فى العينين والارش فى الموضحة ۱۲ ک [18] قوله ينبغى ان تجب الخ اى قال المشائخ على قول ابى يوسف ومحمد رح يجب القصاص فى الموضحة والدية فى العينين ۱۲ ک [19] قوله وفيما بقى اى من الاصبع حكومة عدل لا كل اليد فان فيها تجب الدية كما مر فى قوله كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ۱۲ ل

رجل فاسود ما بقى ولم يحك خلافا وينبغى ان تجب الدية فى السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقى لم يكن له ذلك لان الفعل فى نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهما فى الخلافية ان الفعل فى محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة فى احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود فى الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس فى وسعه السارى فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالأخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ فى البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه و بخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص فى شئ من ذلك عند ابى حنيفة وقالا وزفر والحسن يقتص من الاولى وفى الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد فى المسألة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما فى النفس والبصر يجرى فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة فى نفسها ولا قود فى التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش فى قول ابى حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله

---

[1] قوله لهما فى الخلافية اى فيما اذا شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فاما فى الموضحة القصاص والدية فى العينين ١٢ ك [2] قوله وله ان الجراحة الخ ابو حنيفة رح يقول هذه جناية وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار اصلها كما لو قطع اصبعا فشلت الاصبع وهذا لان السراية اثر الجناية وهى مع اصل الجناية فى حكم فعل واحد ١٢ ك [3] قوله وليس فى وسعه السارى اى الجراحة التى تعمل قصاصا صاقد لا تكون سارية اذ ليس فى وسعه فعل ذلك فلا يكون مثلا للاولى ولا قصاص بدون المماثلة ١٢ ع [4] قوله فاورثت نهايته الخ اى نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق فيورث الشبهة فى البداية نظرا الى اتحادهما فاذا صار لا يوجب القود مباقبة اثر ذلك فى البداية ١٢ ل [5] قوله بخلاف النفسين جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه الخ ووجه ذلك انا جعلنا الفعل واحدا من حيث ان الثانى حصل من سراية الاول وههنا ليس كذلك فان السراية انما تكون تبعا وهو انما يتحقق فى شخص واحد فالفعل فى النفس الثانية مباشرة علیحدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك فى حكم فعل علیحدة وهو خطاء الاول [6] قوله وبخلاف ما اذا وقع الخ جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعها خطأ يقتص للاولى دون الثانية فما بال مسئلتنا لم يكن كذلك ١٢ ع [7] قوله لانه اى لان قطع الاصبع الاخرى ليس فعلا مقصودا اى من الاول اى ليس قطع الاخرى من اثر الفعل الاول فان الخطأ لا يقصد من العمد فلا يمكن ان يجعل الثانى تتمة للاول ونهاية له فلا يورث الشبهة فى الاول لكونهما فعلين متغايرين منفصلا احدهما عن الآخر من كل وجه فينفرد الثانى بحكمه بخلاف السراية فانها قد تقصد من الاول فيمكن ان تجعل تتمة الاول ونهاية له فيورث السراية شبهة فى اولها ١٢ ل [8] قوله وقالا وزفر الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالا هما وزفر كان صوابا ١٢ غاية [9] قوله قد ذكرناه آنفا فى قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الخ ١٢ الغاية.

[10] قوله انه يجب القصاص فيهما اى فى الشجة وذهاب البصر وفرق محمد رح على هذه الرواية بين ذهاب البصر من شجة وبين ذهاب السمع منها فاوجب القصاص فيها فى الاول دون الثانى لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان ضرب على راسه حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك بسراية الموضحة ١٢ ع [11] قوله كما لو آلت اى آلت الجراحة الى النفس اى قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص ١٢ ك [12] قوله الا ترى الخ ايضاح لان ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بطريق المباشرة اذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين فى اثبات موجبه دون الشجة كما اذا سرى الموضحة الى النفس لا يبقى الموضحة معتبرة حتى لا يجب موجبها بل المعتبر هو الجناية على النفس ١٢ ك [13] قوله بقيت موجبة فى نفسها حتى وجب ارشها مع دية العينين عند ابى حنيفة رح والقصاص فى الموضحة والارش فى العينين عندهما ١٢ ع [14] قوله ولو كسر الخ لو كسر سن انسان من الاصل عمدا او نزعه من الاصل يجب القصاص قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهى الى اللحم ويسقط ما سواه وان كسر بعض السن ولم يسود الباقى يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد ١٢ قاضى خان [15] قوله فهو على الروايتين هاتين اى الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعنى لا قصاص على المشهورة وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة رح ١٢ ع

ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف[1] انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى[2] القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت[3] سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا[4] يستأني حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا انبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأني حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا[5] قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل[6] مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا[7] حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين[8] الوجهين بعد هذا انشاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب[9] الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص[10] لما ذكرنا[11] وكذا لو احمر او اخضر[12] قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند

---

[1] قوله انه تجب الخ اي فيما اذا قلع سن رجل ثم نبت مكانها اخرى تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل اي يقوم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة كذا نقل عن ركن الائمة الصباغي ۱۲ ك

[2] قوله فعلى القالع الخ قال شيخ الاسلام وهذا فالم يعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال والغالب ان لا يعود الى تلك الحالة لان المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة واما لو تصور عود الجمال والمنفعة بالنبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبت السن المقلوعة كما في الذخيرة ۱۲ ك

[3] قوله فنبتت سن الاول يعني بغير اعوجاج وان نبت معوجا يجب حكومة عدل ۱۲ ع

[4] قوله ولهذا يستأني حولا اي يؤجل سنة بالاجماع ثم هذه الرواية تخالف رواية التتمة وفيها ان في السن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول وهو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا انه قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري عاقبته وفي الذخيرة وبعض مشائخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأني حولا وفي المجرد عن ابي حنيفة رح انه اذا انزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينا من القالع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فاذا مضت السنة ولم ينبت اقتص منه قال هشام قلت لمحمد رح في من ضرب سن رجل فسقط اينتظر بها حولا لعلها ينبت قال لا فعلت اقال واحد من اخوانك ينتظر قال لا انما ذلك اذا تحركت ۱۲ كفايه۔

[5] قوله فاختلفا قبل الخ اي قال المضروب سقطت سني من ضربك فقال الضارب لا بل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا لان التاجيل ما كان الا ليظهر اثر فعله في تلك المدة فكان من ضرورة اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذ لو لم يعتبر لم يكن مفيدا اما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعي على الضارب ان المسقوط من اثر فعله وهو منكر عليه وهو ينكر فكان القول قوله ۱۲ ك

[6] قوله التاجيل يعني ان التاجيل انما كان ليظهر عاقبة الامر فلو لم يقبل قوله كان التاجيل وعدمه سواء ۱۲ ع

[7] قوله فاختلفا حيث الخ فقال المشجوج ان الموضحة صارت منقلة وقال الشاج لا بل هذه المنقلة شجة رجل آخر ۱۲

[8] قوله وسنبين الوجهين اي وجه قوله لا شيء على الضارب ووجه حكومة الالم والموعود وبعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح ارش الالم ان الشين وان زال فالالم الحاصل ما زال ۱۲ ك

[9] قوله يجب الارش وفي الذخيرة ثم ان محمدا رح اوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين ان يكون السن من الاضراس التي لا ترى او من الاسنان التي ترى قالوا ويجب ان يكون الجواب فيها على التفصيل وان كان السن من الاضراس التي لا ترى فان فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم يفت منفعة المضغ تجب فيه حكومة العدل لان منفعته قائمة وجماله ليس بظاهر فيجب فيه حكومة عدل وان كان من الاسنان التي ترى يجب كمال الارش وان لم يفت منفعة لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال ۱۲ انتهى كفايه والمضروب يدعي على الضارب ان السقوط من اثر فعله ۱۲ كفايه

[10] قوله لا قصاص بل كل دية السن اذا فات منفعة المضغ والا فحكومة عدل زيلعي ۱۲ در مختار

[11] قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه لا يمكنه ان يضرب ضربا يسود منه ۱۲ ك

[12] قوله وكذا لو احمر الخ اي لا قصاص بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولم يذكر الاصفرار وهو كالاسوداد عند بعض المشائخ يجب كمال الارش وعند آخرين حكومة عدل لانه لم يفت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان في بعض الانسان وانما يكون فيه نوع نقص فيجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسواد لانها لا تكون لون الاسنان بحال فكان مفوتا للجمال على الكمال اذا كانت بادية ۱۲ ا ل

ابی حنیفةؒ لزوال الشین الموجب وقال ابو یوسفؒ یجب علیه ارش الالم وهو حکومة عدل لان الشین ان زال فالالم الحاصل ما زال فیجب تقویمه وقال محمدؒ علیه اجرة الطبیب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبیب وثمن الدواء بفعله فصار کانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنیفةؒ یقول ان المنافع علی اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم یوجد فی حق الجانی فلا یغرم شیئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی اختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة قال ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانها بدل النفس بجمیع اجزائها فدخل الطرف فی النفس کانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی یبرأ وقال الشافعیؒ یقتص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قوله علیه السلام یستأنی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیها مآلها لا حالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل وانما یستقر الامر بالبرء قال وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی

ـــه۱ قوله فیجب تقویمه ای تقویم الفائت بالالم وهو الصحة وهو ما زال لان زوال الفائت بحصول البدل ولم یحصل لکن حصل صحة اخری فی زمان آخر غیر قائمة مقام الفائت ۱۲ اعظمی ـــه۲ قوله الا ان ابا حنیفةؒ الخ جواب عن قول ابی یوسفؒ فالالم الحاصل ما زال وعن قول محمدؒ انما لزمه اجرة الطبیب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع والمعالجة کذلك والمنافع علی اصلنا لا تتقوم ۱۲ عنایه ـــه۳ قوله الا بعقد کالاجارة الصحیحة والمضاربة الصحیحة او شبهة کالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة ۱۲ ع ـــه۴ قوله فلا یغرم شیئا ولا قیمة لمجرد الالم الا تری انه لو ضربه ضربة تألم بها ولم یؤثر فیه لا یجب شیء أرأیت لو شتمه شتیمة لکان علیه ارش باعتبار ایلام حل بقلبه ۱۲ کفایه.

ـــه۵ قوله فهو علی اختلاف قد مضی الخ وهو سقوط الارش عند ابی حنیفةؒ ووجوب ارش الالم عند ابی یوسفؒ ووجوب اجرة الطبیب عند محمدؒ ۱۲ عنایه ـــه۶ قوله لان الجنایة من جنس واحد لکون کل واحد منهما خطأ وقد تقدم اقسام هذه المسألة ۱۲ ع ـــه۷ قوله فهو فی مال القاتل فان الذی یجب بالصلح انما وجب بالعقد والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل ۱۲ زیلعی ـــه۸ قوله الحدیث ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وقوله ولا عبدا ای ولا تعقل عاقلة الانسان ما جنی علی عبد فیما دون النفس لان اطراف العبد یسلك بها مسلك الاموال والعاقلة لا تقبل الجنایات المالیة حتی لو قتل عبد انسان خطأ فالقیمة علی العاقلة لانها بدل الدم ودم العبد لا یسلك بها مسلك الاموال وقد قیل ان المراد منه ان العبد اذا جنی جنایة فالمولی هو الذی یلزمه الدفع او الفداء دون عاقلة المولی کذا فی الاوضح ۱۲ ک

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث یستأنی فی الجراحات سنة الدارقطنی من حدیث جابرؓ رفعه تقاص الجراحات ثم یستأنی بها سنة ثم یقضی فیها بقدر ما انتهت وفیه یزید بن عیاض واخرجه البیهقی من روایة ابن لهیعة کلاهما عن ابی الزبیر عن جابر واخرجه الطبرانی فی الصغیر من طریق زید بن ابی انیسة واسد بن موسی من طریق اخیه یحیی کلاهما عن ابی الزبیر عن جابر بهذا القصة مطولة وکذلك اخرجه الدارقطنی من طریق عبد الله الاموی عن ابن جریج وعثمان بن الاسود ویعقوب بن عطاء کلهم عن ابی الزبیر واخرجه احمد عن ابن علیة عن ایوب عن عمرو بن دینار ان رجلا طعن رجلا بقرن فی رکبتیه فقال یا رسول الله اقدنی قال لا تعجل فاقاده فعرج المستقید وبرأ المستقاد فقال یا رسول الله عرجت وبرء قال الم امرك ان لا تستقید حتی یبرء جرحك الحدیث واخرجه الدارقطنی وقال هذا هو الصواب وقد رواه ابو بکر وعثمن ابنا ابی شیبة عن ابن علیة فزاد فیه عن جابر قال الدارقطنی واخطأ فیه جمیعا ثم اخرجه من طریق عبد الرزاق عن ابن جریج اخبرنی عمرو بن دینار عن محمد بن طلحة بن یزید ابن رکانة فذکره مرسلا ثم اخرجه من طریق مسلم بن خالد عن ابن جریج عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده بتمامه وکذا اخرجه احمد من طریق ابن جریج بهذا ومن طریق ابن اسحق قال ذکر عمرو بن شعیب وذکر ابن ابی حاتم فی العلل عن ابی زرعة ان حماد بن سلمة رواه عن عمرو بن دینار عن محمد بن طلحة کذلك وهو اشبه وروی الطحاوی من طریق عنبسة بن سعید والبزار من طریق مجالد کلاهما عن الشعبی عن جابرؓ رفعه لا یستقاد من الجرح حتی یبرء وقال عبد الرزاق اخبرنا سفین عن یحیی ابن المغیرة عن بدیل بن دهب ان عمر بن عبد العزیز کتب الی طریف بن ربیعة وکان قاضیا بالشام ان صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسیف فطلبوا القود فقال النبی صلی الله علیه وسلم تنتظرون فان برئ ما حبکم فاقتصوا وان یمت نقدکم قال فعوفی فعفوا انتهی وقصة صفوان اخرجها ابو داؤد وغیره من وجه آخر بدون مسئلة الباب والله اعلم قال الحازمی ان صح سماع ابن جریج من عمرو بن شعیب کان الحدیث حجة فی تخییر المجروح **حدیث** لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا لم اره مرفوعا الا ما روی الدارقطنی والطبرانی فی مسند الشامیین عن عبادة بن الصامت رفعه لا تجعلوا علی العاقلة من قول معترف شیئا واسناده ساقط واخرج الدارقطنی ثم البیهقی من طریق الشعبی عن عمر قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة وهذا منقطع واخرجه البیهقی من قول الشعبی وکذا اخرجه ابو عبید واخرج محمد بن الحسن فی الآثار عن عبد الرحمن بن ابی الزناد عن ابیه عن عبید الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنی المملوك.

يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن فى البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلث سنين وقال الشافعىؒ تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف فى الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه فى نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الآدمى بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لاسيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر فى حق العاقلة قال وعمد الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمس مائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعىؒ عمده عمد حتى تجب الدية فى ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب فى ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روى عن على رضى الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبى مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبى قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل فى الجنين

قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهى نصف عشر الدية قال رضى الله عنه معناه دية الرجل وهذا فى الذكر وفى الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمس مائة درهم والقياس

(حواشی بین السطور: اى بالعقد الصلح ١٢ — اى القدورى ١٢ عينى — اى القاعدة الكلية ١٢ — ابن ١٢ — ابن ١٢ — ابن ١٢ — فانه معذور ١٢ — اى الحق فى النفس ١٢ — بين المال والآدمى ١٢ — اى الشرع ١٢ — اى عن الشرع ١٢ — يعنى قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا اعترافا ١٢ ع — اى القدورى ١٢ عينى — اى تجب على العاقلة ١٢ — اى فى هذا الكلام ١٢ — اى عمد كل واحد منهم ١٢ ك — انسحاب كشيدہ شدن ١٢ — اى بهذا القتل ١٢ ك — اى لكونه عمدا ١٢ — دية ١٢ — من العاقل الخاطئ ١٢ — كيف ١٢ — كل واحد ١٢ — اى مجنون ١٢ — فانه عديم القصد حال النوم ١٢ — اى القدورى ١٢ عينى — المصنف ١٢ عينى — اى نصف العشر ١٢ — اى معنى قوله نصف عشر الدية ١٢ ع — اى من عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل ١٢)

ـــــه قوله واذا قتل الاب الخ

كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعى رح ١٢ ع ـــــه ٢ قوله فالدية فى ماله فان قيل لما وجب المال يجب ان لا يسلم لان وجوب المال يمنع الشهادة قيل وجب القصاص ههنا لانه عمد الا انه تعذر استيفاؤه لشرف الابوة فوجب البدل كيلا يهدر الدم وللبدل حكم المبدل وقال القاضى الامام ابو زيد رح يجب القصاص على الصبى كما يجب عليه ارش الجنايات وضمان المتلفات الا انه سقط لكونه مظنة للرحمة ١٢ ك ـــــه ٣ قوله لعدم التماثل لان الآدمى مالك متبذل والمال مملوك مبتذل فلا يتماثلان ١٢ ـــــه ٤ قوله لاسيما الى زيادة فان المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف فى المالية الا ترى ان فى العرف يشترى الشئ بالنسيئة اكثر مما يشترى بالنقد فايجاب المال بالقتل يكون الزيادة على ما اوجبه الشرع معنى كذا فى المبسوط ١٢ ك ـــــه ٥ قوله ولما لم يجز الخ اى لم يجز الزيادة على عشرة الآف درهم لا يجوز وصفا لان الوصف تبع للقدر ١٢ كفايه.

ـــــه ٦ قوله اذ العمد هو القصد فمن يتحقق منه الخطاء يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير انما يكون على فعل يقع عمدا لا خطاء الا انه يبتنى على هذا القصد حكمان القود والدية فى ماله حالا والصبى ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة لانها تبتنى على الخطاب وهو من اهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان فى ماله كما فى غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة السرقة فانه يتعلق به حكمان القطع وهو عقوبة وهو ليس من اهله والضمان وهو من اهله فيلزمه ذلك ١٢ كافى ـــــه ٧ قوله على اصله اى ثبت الحكمان وهما وجوب الكفارة وحرمان الميراث على اصل الشافعى رح لانهما يتعلقان بالقتل ١٢ ك ـــــه ٨ قوله ما روى ان مجنونا سعى على رجل بالسيف فضربه فرفع ذلك الى على رض فجعل عقله على عاقلته ١٢ كافى ـــــه ٩ قوله وقال اخرج البيهقى عن على ان عمد الصبى والمجنون خطأ لكن قال فى المعرفة اسناده ضعيف ١٢ على قارى ـــــه ١٠ قوله والكفارة الخ اى حكم الكفارة مثل مدلول اسمها فان الكفر الستر ١٢ ال ـــــه ١١ قوله فصل فى الجنين لما انهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقية عقبه احكام الجزء الحكمى وهو الجنين لكونه فى حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام فى الرحم ملخصا ويكفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر ١٢ رد المحتار ـــــه ١٢ قوله اذا ضرب بطن امرأة وكذا لو ضرب ظهرها او جنبها او رأسها او عضوا من اعضائها تاتارخانية ونحوه فى ابى السعود عن الحموى ١٢ رد المحتار ـــــه ١٣ قوله ففيه غرة غرة المال خياره كالفرس والبعير والنجيب والعبد والامة الفارهة كذا فى المغرب وفى مبسوط شيخ الاسلام سمى بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر فى باب الدية وغرة الشئ اوله كما سمى اول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لانه اول شئ يظهر منه الوجه ١٢ ك ـــــه ١٤ قوله وكل منهما خمس مائة درهم لان نصف العشر من عشرة الآف هو العشر من خمسة الآف ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن على انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء البيهقى بهذا من طريق حسين ابن عبد الله بن ضمرة عن ابيه عن جده قال قال على عمد الصبى والمجنون سواء واخرج من رواية جابر الجعفى عن الحكم قال كتب عمر لا يؤمن احد بعد النبى صلى الله عليه وسلم جالسا وعمد الصبى وخطأه سواء فيه الكفارة

ان لايجب شئ لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لايصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ماروى[1] عن النبى عليه السلام انه قال فى الجنين غرة عبد او امة قيمته[2] خمس مائة ويروى او خمس مائة فتركنا[3] القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بست مائة نحو مالك والشافعى وهو على العاقلة عندنا اذا كانت[4] خمس مائة درهم وقال مالك فى ماله لانه[5] بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا اسماه عليه السلام دية حيث قال[6] دوه وقالوا اندى من لاصاح ولا استهل الحديث الا ان[7] العواقل لاتعقل مادون خمس مائة وتجب فى سنة وقال الشافعى فى ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ماروى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة فى سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول فى حق التوريث وبالثانى فى حق التاجيل الى سنة لان[8] بدل العضو اذا كان ثلث الدية او[9] اقل اكثر من نصف العشر يجب فى سنة بخلاف اجزاء الدية لان[10] كل جزء منها على من وجب يجب فى ثلث سنين ويستوى[11] فيه الذكر والانثى لاطلاق[12] مارويناه ولان[13] فى الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معانى الآدمية ولا تفاوت فى الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب

[1] قوله ماروى فى الصحيحين عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد او امة وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن اسمٰعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينار وكل دينار بعشرة دراهم واخرج البزار فى مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة حذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ولدها بخمس مائة ونهى عن الحذف واخرج ابو داؤد فى سننه عن ابراهيم النخعى قال الغرة خمس مائة يعنى درهما ۱۲ شرح نقاية [2] قوله قيمته خمس مائة قيل وانما بين الشارع القيمة اشارة الى ان الحيوان لايثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا الا من حيث اعتبار صفة المالية ۱۲ ع [3] قوله فتركنا القياس بالاثر روى الامام المحبوبى ان زفر رح سئل عن هذه المسألة فقال فيه غرة عبد او امة فقال السائل ولم والحال لايخلو من انه مات بضربه وان لم ينفخ فيه الروح فان مات بعدة يجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه الروح لايجب شئ فسكت زفر رح فقال له السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر الى ابى يوسف فسأله عنه فاجاب ابو يوسف بمثل ما اجاب زفر رح فحاجه بمثل ماحاجه السائل فقال التعبد التعبد اى ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل ۱۲ عنايه [4] قوله اذا كانت خمس مائة الخ هذا ليس فى محله فان الغرة هى نصف عشر دية الرجل وهو خمس مائة فلا معنى للشرط واضطربوا فى تاويل هذه العبارة فقيل انه وقع سهوا من قلم الناسخ وكان فى الاصل اذا كان خمس مائة تعليلا لكونها على العاقلة وقيل ان معناه لما كانت خمس مائة درهم وقيل ان هذا احتراز عن جنين الامة اذا كانت قيمته لاتبلغ خمس مائة درهم ورد بان مايجب فى جنين الامة هو فى مال الضارب مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الى خمس مائة درهم كذا فى الايضاح فلا يبعد القيد حذ هذه الفائدة وقال الاعظمى ان هذا احتراز عما اذا كانت الغرة عبدا او امة قيمته اقل من خمس مائة لان القيمة تعرف بالتخمين فلا يعلم بلوغها خمس مائة فلا يجب على العاقلة بخلاف ما اذا كانت خمس مائة درهم بان علم القاضى بها فيجب على العاقلة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله فى دار النعيم [5] قوله لانه بدل الجزء اى جزء الام ولهذا لايصلى عليه ولا يسمى ولا يرث ۱۲ كفايه [6] قوله حيث قال دوه اى ادوا ديته امر مخاطب من الودى سمى الواجب فى بدله دية وهو اسم لبدل النفس وهذا حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحين قال كنت بين جاريتين لى فضربت احدهما بطن صاحبتها بعود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها اندى من لاصاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثله يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه كذا فى العناية وغيرها ۱۲ اك [7] قوله الا ان العواقل الخ يعنى انه عليه السلام لما سماها دية وهى بدل النفس كان ينبغى تحملها العاقلة وان كان دون خمس مائة لان بدل النفس يتحمله العاقلة اقل او اكثر الا ان الغرة بدل الجزء من وجه فلهذا لم تحمله العاقلة اذا لم يبلغ خمس مائة ۱۲ اك [8] قوله لان بدل العضو الخ التقريب انما يتاتى ان لو كان نصف العشر واجبا فى سنة لان الغرة مقدرة بنصف العشر ولم يتعرض له الا انه لما كان اكثر من نصف العشر مؤجلا بسنة فاولى ان يكون نصف العشر مؤجلا بها ۱۲ اك [9] قوله او اقل اكثر من نصف العشر هو الصحيح من النسخ وفى بعضها او اكثر وفى بعضها واكثر قال الشارحون كلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر صفة لاقل او بدلا منه ولعل العطف بالواو يفيد ذلك ايضا وفى بعض الشروح ان تقييده بالاكثر ليس بمفيد لانه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك ۱۲ عنايه [10] قوله لان كل جزء الخ كما لو اشترك عشرون رجلا فى قتل رجل خطاء يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية فى ثلث سنين ۱۲ اك [11] قوله ويستوى فيه اى وجوب قدر الغرة بانه عبد او امة قيمته خمس مائة درهم ۱۲ عنايه [12] قوله لاطلاق مارويناه وهو قوله عليه السلام فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمس مائة درهم ۱۲ ع [13] قوله ولان فى الجنين الخ دليل معقول على التساوى بين الذكر والانثى واراد بالجنين تثنية الحى الولدين المنفصلين الذكر والانثى ومعناه انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى فى الولدين المنفصلين فى الدية لتفاوت معانى الآدمية فى المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا لانكاحا فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم فى الجنين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث فى الجنين غرة عبد او امة خمس مائة ويروى او خمس مائة الطبرانى من رواية سلمة بن تمام عن ابى المليح عن ابيه قال كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك فذكر القصة وفيها فقال دعنى من زجر الاعراب فيه غرة عبد او امة او خمس مائة او فرس او عشرون ومائة شاة وروى البزار من طريق عبد الله ابن بريدة عن ابيه ان امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ولدها بخمسمائة ونهى عن الخذف واصل الحديث فى الصحيحين ليس فيه ذكر الخمسمائة وسياتى انشاء الله تعالى ولابن ابى شيبة من طريق زيد بن اسلم ان عمر قوم الغرة خمسين دينارا ولابى داؤد عن ابراهيم النخعى قال الغرة خمس مائة قال وقال ربيعة هى خمسون دينارا ولابراهيم الحربى باسناد صحيح عن الشعبى قال الغرة خمس مائة وروى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة الغرة خمسون دينارا حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة ابن ابى شيبة عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى الجنين غرة

السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى فى هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية فى الام ولا شئ فى الجنين وقال الشافعیؒ تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب فى الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعیؒ فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان من الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسفؒ يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاعتق المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه

۱؎ قوله فلا يجب الضمان بالشك اعترض عليه بان الشك ثابت فيما اذا القت جنينا ميتا لاحتمال ان يكون الموت من الضرب واحتمال ان لم ينفخ فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو اول ما ذكره فى هذا الفصل واجيب بان الغرة فى تلك الصورة تثبت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه فى معناه لان فيه الاحتمال من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجوه وهى احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء والموت بسبب موت الام فلا يلحق بذلك لا قياسا ولا لاثر فيبقى على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان ۱۲ ع ۲؎ قوله وفى جنين الامة اى الذى لا تحمله من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من احد هما حر فتجب الغرة ذكرا كان او انثى ۱۲ ك ۳؎ قوله نصف عشر الخ بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهياته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكرا فوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باعتبار لونه وهياته على تقدير انه حى ووقع التنازع فى قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المغروبة كان القول قول الضارب لانكاره الزيادة فان قيل ربما لا يمكن الوقوف على ذكورة الجنين وانوثته فماذا يجب قلنا ناخذ بالمتيقين كمن قتل عبدا خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا كذا فى الذخيرة ۱۲ ك ۴؎ قوله لو كان حيا راجع الى قيمته اى قيمته لو فرض ۱۲ رد المختار ۵؎ قوله لا يجب الا عند الخ حتى انه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قلع سنا فنبت مكانه آخر لم يجب شئ وههنا يجب بدل الجنين وان لم يكن فى الام نقصان فدل على ان وجوبه باعتبار معنى النفسية ۱۲ ك ۶؎ قوله ولا معتبر به اى بظهور النقصان فى ضمان الجنين بدليل انه يجب ضمان الجنين وان لم يظهر فى الام نقصان ۱۲ ك ۷؎ قوله يجب ضمان الخ اى لا يجب الضمان نقصان الام ان تمكن فيه نقص فان لم يتمكن لا يجب شئ كما فى جنين البهيمة لان الضمان فى قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت ۱۲ ك ۸؎ قوله اعتبارا بجنين البهائم ويجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت وان لم تنقص الام لا يجب فيه شئ سراجيه ۱۲ در مختار

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها ومن حديث المغيرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية وغرة فى الحمل ومن مرسل ابن سيرين بلفظ جعل الغرة على العاقلة واخرجه الدارقطنى مطولا ولابى داؤد والترمذى من حديث المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احدهما الاخرى بعمود الحديث وفيه فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المرأة -

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الجنين دوه وقالوا اندى من لا صاح ولا استهل الحديث الطبرانى من حديث حمل بن النابغة انه كانت عنده امرأة فتزوج عليها اخرى الحديث وفيه فقال لهم دوه فجاء وليها فقال اندى من لا اكل الحديث فقال دوه غرة عبد او امة وفى حديث ابى المليح عن ابيه عنده ايضا فقال لهم دوه ولابى داؤد والنسائى وابن حبان من حديث ابى هريرة فى هذه القصة قال اندى من لا صاح وكذا لاحمد وابى داؤد والطبرانى والدارقطنى من حديث المغيرة وللبزار من حديث ابن عباس قالوا كيف نديه وما استهل وله من حديث جابر فقالت العاقلة اندى من لا شرب ولا اكل الحديث قوله روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة فى سنة لم اجد من وصله قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى هذا بالدية والغرة يعنى اذا القته ميتا ثم ماتت الام ابن حبان من طريق طاؤس عن ابن عباس ان عمر ناشد الناس فى الجنين فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال كنت بين امرأتين فضربت احدهما الاخرى فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد او امة وان تقتل بها وهو عند اصحاب السنن والحاكم وسمى ابو داؤد المرأتين مليكة وام غطيف وفى الطبرانى ام عفيف وعنده ان المضروبة مليكة وفيه ان العلاء بن مسروح قال يا رسول الله انغرم من لا اكل -

وهو حيٌّ فنظرنا[1] الى حالتي السبب والتلف وقيل هٰذا عندهما وعند محمدٍ تجب قيمته ما بين[2] كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك[3] من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعيّ تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها[4] معنى العقوبة وقد عرفت[5] في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهٰذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذٰلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة[6] الجنين التام في جميع هٰذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذٰلك فكذا في حق هٰذا الحكم ولان بهٰذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم ؀

باب[7] ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا[8] او بنى دكانا فلرجل من عرض[9] الناس ان ينزعه[10] لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذٰلك لقوله عليه السلام لا ضرر[11] ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب[12] الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها[13] مملوكة لهم ولهٰذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرّ بهم او لم يضر

[1] قوله فنظرنا الى حالتي السبب والتلف يعني اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته اعتبارا لحالة التلف ولا يقال ان هٰذا اعتبار لحالة الضرب فقط لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا بل تجب الغرة ١٢ ك [2] قوله ما بين كونه الخ يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير المضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمانية مائة درهم يجب على الضارب مائتا درهم ١٢ عنايه [3] قوله على ما يأتيك من بعد يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسئلة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذٰلك ١٢ عنايه [4] قوله فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة والزجر انما يكون بشيء فيه عقوبة حتى انها تتأدى بالمال والمال شقيق الروح فكان ازالة المال منه بمنزلة الروح ومن وجه عبادة لتأديتها بالصوم ١٢ ك [5] قوله وقد عرفت في النفوس المطلقة اي الكاملة بالنص فلا يتعداها الى غير المطلقة وهو الجنين لان القياس لا يجري في العقوبات وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق بها دلالة الا ترى انه لم يجب كل البدل ١٢ عنايه [6] قوله بمنزلة الجنين التام والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شيء كذا في الصغرى ١٢ كفايه ـ

[7] قوله باب ما يحدثه الرجل الخ لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكام القتل تسبيبا والاول اولى بالتقدم اما لانه قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه ١٢ ع [8] قوله او جرصنا هو دخيل اي ليس بعربي اصلي فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن الامام البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه مغرب قال العيني وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها ١٢ رد المحتار [9] قوله من عرض الناس العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اي من شقها لا من صميمها ومراد الفقهاء بعد العصبات وقيل المراد بالعرض ههنا العد الناس منزلة اي اضعفهم وارذلهم ١٢ ك [10] قوله ان ينزعه اي يكلف الرفع بعد الوضع وان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يضع بغير اذن الامام يفتات على راي الامام فيه فلكل واحد ان ينكره عليه وهٰذا اذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه فان بنى شيئا للعامة كالمسجد ونحوه ولا يضر بالمسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد ١٢ ك [11] قوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر يكون بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك كذا في المغرب والضرر في الجزاء هو ان يتعدى المجازي على قدر حقه في القصاص وغيره ١٢ كفايه [12] قوله من اهل الدرب الدرب الباب الواسع على السكة والمراد به السكة ههنا ١٢ ع [13] قوله لانها مملوكة لهم وذكر فخر الاسلام رح المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذٰلك بعلة الملك فقد ينفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة ولكن ذٰلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ابن ماجة عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار وفيه انقطاع ورواه من حديث ابن عباس وفيه جابر الجعفي وكذا اخرجه احمد وعبد الرزاق والطبراني واخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر اقوى منه والدارقطني من وجه آخر واخرجه الدارقطني والحاكم من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه وهو في المؤطا مرسل واخرجه الدارقطني من حديث ابي هريرة واخرجه ابو داؤد في المراسيل من طريق واسع بن حبان عن ابي لبابة وهو منقطع بين واسع وابي لبابة واخرجه الطبراني في الاوسط من وجه آخر عن واسع بن حبان عن جابر موصولا والطبراني من حديث ثعلبة بن ابي مالك واخرجه الطبراني في الاوسط والدارقطني من حديث عائشة ؀

الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا[1] او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا[2] اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان[3] على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة[4] ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال[5] ولو اشرع جناحا[6] الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ[7] اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ[8] بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته[9] الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه[10] لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد[11] افضى اليها فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج[12] الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا[13] لانه صح[14] الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه[15] فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب

---

[1] قوله روشنا الروشن الممر على العلو وهو مثل الرف كذا في المغرب وقيل الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور ١٢ ك

[2] قوله وكذا اذا تعثر الخ اي الدية على عاقلته من اشرع الروشن او غيره ١٢ ك

[3] قوله فالضمان الخ يعني ضمانهما على المحدث ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة ١٢ ع.

[4] قوله لانه ليس بقاتل حقيقة يعني ان الكفارة وحرمان الميراث انما يجبان بالقتل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة قيل ان كان قتلا حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان وان لم يكن فالقياس عدمه فيها والجواب ان الضمان يعتمد الاتلاف بطريق التعدي صيانة للدماء عن الهدر وقد يتحقق باحداثه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمان فيعتمدان القتل عمدا او خطأ ولم يوجد شيء منها ١٢ ع

[5] قوله اعتبارا للاحوال اي للحالين يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار لا يضمن شيئا ولو اعتبر الطرف الآخر يضمن الكل فقلنا بضمان النصف وفي فتاوى قاضيخان وان لم يعلم ايهما اصابه في القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان وفي الاستحسان يضمن النصف ١٢ ك قوله اعتبار الاحوال يعني يعلم بيقين انه قتيل الجراحة ولا يعلم انه باي الطرفين ان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان كان بالخارج فعليه ضمان فيجعل كانه حصل بالطرفين ١٢ ع

[6] قوله ولو اشرع جناحا آن بنائيست كه بر سر چوبها يكه از ديوار برآمده باشند بنا ميكنند ١٢ ترجمه

[7] قوله وبرئ اليه منها اي برئ مما يحدث منه وهذا التبري لا ينفعه لانه بيرأ من ضمان يجب عليه وتبرء الانسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل وان كان بعد سبب الوجوب ١٢ ك

[8] قوله لم ينفسخ وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع بشغل هواء المسلمين بالجناح وبالبيع لم يزل هذا الشغل فبقيت جنايته على حالها فان قيل المشتري جان ايضا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعا قلنا المشتري غير مباشر ولا مسبب لانعدام الفعل وانما صار كما لو رأى اعمى يقع في البير فلم يمنعه من الوقوع حتى مات ١٢ ك

[9] قوله ولو حركته اي لو حركت الريح عين الجمر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا ذهبت بشررها فاحرقت شيئا فالضمان عليه في ذلك لان الريح انما ذهبت بشرارها ولم يذهب بعينها فالعين باق في مكانه فكانت الجناية باقية فكان ضمان ذلك عليه ١٢ ك

[10] قوله يضمنه هذا اختيار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة الحلوائي رح لا يقول بالضمان من غير تفصيل ١٢ ك

[11] قوله وقد افضى اليها اي الى ما قبله وهو الحرق بواسطة الريح فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع الى موضع لانه كان عالما به بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها كذا في المبسوط ١٢ ك

[12] قوله لاخراج الجناح قال المستاجر للاجراء اشرعوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم بانه ليس له حق اشراع الجناح او لم يخبرهم حتى بنوا جناحا بامره ثم سقط فقتل انسانا الخ ١٢

[13] قوله استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه ١٢ ك

[14] قوله لانه صح الاستيجار يعني بالنظر الى انه ينتفع بفناء داره وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فبالنظر الى هذا كان امره معتبرا ١٢ ك

[15] قوله فكانه فعل بنفسه وفعله بنفسه ... مقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له فكذا الامر به ١٢ عنايه

الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما[1] في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه[2] صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شئ وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء[3] حانوت باذن صاحبه فضمان ماعطب على الامر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبنى له في فناء[4] حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب[5] الضمان على الامر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط طريق فالضمان[6] على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بيرا في طريق[7] المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه[8] غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي[9] الجامع الصغير في البالوعة[10] يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راى الامام او هو مباح[11] مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا[12] التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه[13] وغيره[14] لان المعنى لا يختلف وكذا[15] ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان[16] له

---

[1] قوله كما في الدار المشتركة يعني ان له ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار الحق الملك الحقيقي ١٢ عنايه۔

[2] قوله لانه صاحب علة والعلة اذا صلحت لاضافة الحكم اليها بطل غيرها ١٢ عنايه [3] قوله فناء حانوت الفناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها كذا في المغرب وذكر الامام التمرتاشي ان الفناء ما اعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب ١٢ كفايه [4] قوله فناء بالكسر پيش خانه كه فراخ وكشاده باشد وگرداگرد خانه ١٢ م [5] قوله يجب الضمان على الآمر استحسانا هذا اذا لم يكن الفناء مملوكا للمستاجر ١٢ ك [6] قوله فالضمان على الاجير لفساد الامر بخلاف الفناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في الفناء اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة ١٢ كفايه [7] قوله في طريق المسلمين المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحارى ١٢ در مختار [8] قوله فنحاه غيره اي حوله عن موضعه الى موضع آخر ١٢ رد المحتار [9] قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على بيان اذن الامام ١٢ عنايه [10] قوله في البالوعة البالوعة ثقب في وسط البيت وكذلك البلوعة ذكرها في الصحاح ١٢ كفايه [10] قوله في البالوعة بالوعه چاه سر تنگ در خانه كه در آن آب باران وجز آن جمع شود وجائے دست و روشستن ١٢ من۔

[11] قوله او هو مباح الخ لان الانتفاع بطريق العامة انما يباح بشرط السلامة وفي شرح الاقطع وقد قالوا لو قعد في طريق ليستريح او لمرض اضعفه فعثر به انسان ضمن لان المشي الى الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمي الى الصيد ولو رمى الى صيد فاصاب آدميا او شاة ضمن فاعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا ١٢ ك [12] قوله على هذا التفصيل يعني انه لو فعل بامر من له الولاية في الامر لم يضمن ولو فعل بنفسه من غير امر احد ضمنه ١٢ ع [13] قوله ما ذكرناه يعني من اول الباب الى ههنا من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البير ١٢ عنايه [14] قوله وغيره يعني ما لم يذكر في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع ١٢ ع [15] قوله وكذا ان حفر الخ يعني كما اذا امره الامام فحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما تلف به كذلك اذا حفره في ملكه وان لم ياذن له الامام ١٢ ع [16] قوله او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد ١٢ زيلعي۔

حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه
لانه مسبب متعد وهذا[1] صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند
ابي حنيفة لانه[2] مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا
فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه[3] لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع فلا يختص بالبير وقال محمد
هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استاجر اجراء
فحفروها[4] له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة
صحت ظاهرة اذ لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار[5] كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها
ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر
فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد و
المستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه[6] لم يصح امره بما ليس بمملوك
له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان
فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه
فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة و
الركوب وبناء الدكان فكان[7] الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه
قال ومن جعل قنطرة[8] بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة
وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول[9] تعد هو تسبيب والثاني[10] تعد هو مباشرة
فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر الملقي قال ومن
حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو[11] ضامن وكذا اذا سقط فتعثر[12] به انسان وان[13]
كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا[14] اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء

---

[1] قوله وهذا اي هذا الجواب صحيح وهو ان يضمنه اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان في سكة غير نافذة ١٢ ع [2] قوله لانه مات لمعنى الخ اي صار كانه مات حتف انفه لا بسبب الوقوع في البير وفي المبسوط وابو حنيفة يقول انما يصير هلاكه مضافا الى الحفر اذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هو سبب هلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه او الغم الذي اثر في قلبه فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه ١٢ ك [3] قوله لانه لا سبب للغم سوى الوقوع لانه اثر جعل الارض عميقا وهو من آثار حفره فان البير ينبعث منها العفونة فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البير واما الجوع فانه سبب آخر سوى الوقوع وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام ١٢ ك [4] قوله فحفروها له في غير فنائه يعني بان كان الفناء للغير او طريق العامة لكنه غير مشهور ١٢ ع [5] قوله فصار اي صار هذا الامر في صحة ظاهره وكون المامور مغرورا كالامر بذبح الخ ١٢ [6] قوله لانه لم يصح امره بما ليس الخ وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا يحتاج الى كون المامور به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له بل المناسب ان يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين الامر باشراع الجناح فان الاجراء هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الآمر وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب اشار اليه المصنف رح في ذبح شاة غيره ان الذابح مباشر والآمر مسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها ١٢ عنايه۔

[7] قوله فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني قوله لانطلاق يده في التصرف فيه الى آخره فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلته اجيب بان قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس لي ذلك في القديم وهذا لفظ المبسوط فيكون الصريح مشتركة الدلالة فلا يعارض الدلالة ١٢ ع [8] قوله قنطرة القنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا بالامر فوعا ١٢ [9] قوله لان الاول تعد انما سمي بناء القنطرة تعديا لان الذي جعل القنطرة فوت حقا على غيره فان التدبير في موضع القناطر على الانهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للامام فكانه جناية بهذا الاعتبار والجناية تعد كذا في مبسوط شيخ الاسلام ١٢ ك [10] قوله والثاني تعد هو مباشرة لانه اذا تعمد المرور بان كان يصير او يجد موضعا آخر للمرور صار متعديا ينسب التلف اليه دون المسبب وصار كانه اتلف نفسه واما اذا لم يتعمد بان كان اعمى ومر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن ١٢ ك [11] قوله فهو ضامن لان حمل المتاع الى الطريق على رأسه او على ظهره مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ١٢ زيلعي رد المحتار [12] قوله فتعثر عثر شكر خيد وبسر در او فتاد ١٢ من [13] قوله وان كان رداء قد لبسه الخ قيد باللبس لانه ان كان حامله فسقط على انسان فعطب به او سقط فتعثر به انسان ضمن ١٢ درر الحكام [14] قوله وهذا اللفظ يعني قوله فعطب به فهو ضامن يشتمل الوجهين وهما تلف الانسان بوقوع شيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرداء فاسد لان موت الانسان

قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لانه لا حاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصا فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزناء والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين

---

۱ قوله اذا لبس ما لا يلبس اي عادة يعني مثل اللبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب ۱۲ ع ۲ قوله فهو كالحامل اي لبس ثوبا زيادة على قدر الحاجة يضمن اذا سقط منه وعطب به انسان لانه لا يعم به البلوى ۱۲ ك ۳ قوله او حصاه الظاهر ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال واما جعله مفردا بتاء الوحدة فبعيد وكذا ارادة الظرف ابعد وفي منهوات ابن كمال ومن وهم ان المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم ۱۲ رد المختار ۴ قوله اذا سبقهم بها غير اهله فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس لغيرهم ان يكرر الجماعة ۱۲ ع عـه حصاه تحصية نگاهداشت آں را و پناه داد كذا في منتهى الارب ۱۲۔

۵ قوله كما اذا تفرد بالشهادة على الزناء فان شهادته من حيث انها شهادة في حقوق الله تعالى قربة ولكن من شرط قبول الشهادة في الزناء ان يكون الشهود اربعة ممن يسمع شهادته فاذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلبت الشهادة قذفا فيجب حد القذف على الشاهد ۱۲ ك ۶ قوله او للصلوة وذكر شمس الائمة السرخسي رح في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة رح انه اذا كان الجالس ينتظر الصلوة فانه لا يكون ضامنا لما يعطب به لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وانما الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه اما الحديث او قراءة القرآن ۱۲ ك ۷ قوله او قعد فيه لحديث وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ان جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالاجماع لانه غير مباح وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد اعدت لصلوة العامة من غير خصوص فكان لكل واحد ان يصلي فيه وحده وانما المفوض الى اهل المسجد امر الصلوة بالجماعة ۱۲ ك ۸ قوله فهو على هذا الاختلاف ولقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشتمل هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان جالسا القراءة الخ من لفظ المصنف بيان لذلك ۱۲ ع ۹ قوله انما بني للصلوة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال وقوله وانتم عاكفون في المساجد ۱۲ ع ۱۰ قوله وله ان المسجد الخ يعني ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة تبع لها بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى وبقراءة القرآن او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلوة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتبع ۱۲ زيلعي

ان يصلي فيه وحده **فصل**[1] **في الحائط المائل قال** واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب[2]

صاحبه بنقضه واشهد[3] عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس

او مال والقياس ان لا يضمن لانه[4] لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان

في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى

الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه

فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب

به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم توجب عليه الضمان

يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله[5] تعلق

بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل[6] لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب

الدية وتتحملها[7] العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق[8] الاولى كيلا يؤدي

الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل

لا تعقل المال والشرط[9] التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته

عند انكاره فكان[10] من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل

في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي **قال** ولو بنى الحائط مائلا في

الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعد ابتداء كما في اشراع الجناح **قال** وتقبل

شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست[11] بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر

على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي[12] ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي

لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا

ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به وان مال الى

دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه

۱؎ قوله فصل في الحائط المائل لما كان الحائط المائل يناسب الرحبى والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسائله بها في فصل على حدة ۱۲ ع ۲؎ قوله فطولب الخ صورة الطلب ان يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وفي المنتقى رجل له حائط مائل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فانه مائل فهذا اشهاد عليه ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس باشهاد عليه بل هو مشورة ويشترط لصحة التقدم والطلب ان يكون التقدم والطلب الى من له ولاية التفريغ لان الفعل انما يطلب من القادر حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على احد اما على السكان فلان التقدم اليهم لم يصح واما على المالك فانه لم يتقدم اليه وكذلك يشترط ان يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفي بطلب واحد من العامة وفي السكة الخاصة الحق لاصحاب السكة فيكتفي بطلب واحد منهم ايضا وفي الدار شرط طلب المالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ الى وقت السقوط ۱۲ ک ۳؎ قوله واشهد عليه لا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن في الاثبات عند الانكار ۱۲ درر الحكام ۴؎ قوله لانه اى لانه لم يباشر التلف ولم يباشر ما هو شرط التلف وهو متعد فيه ۱۲ ک۔

۵؎ قوله وله تعلق الخ هذا جواب اشكال وهو ان يقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط فينبغي ان يكون تفريغه عليهم فاجاب بان له تعلقا بالحائط نقضا فكان النقض اليه ۱۲ شلبان ۶؎ قوله يتحمل الخ كما في الرمي الى الكفار وان تترسوا بالصبيان المسلمين او بالاسارى وقطع العضو الآكلة عند خوف هلاك النفس ۱۲ ک ۷؎ قوله وتتحملها العاقلة قال محمد ان العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات من السقوط عليه وعلى ان الدار له لان كون الدار في يده ظاهر والظاهر لا يستحق به على الغير ۱۲ ع ۸؎ قوله بالطريق الاولى اى هو احق بذلك لان الجناية دون الخطاء فيكون ادعى الى التخفيف ۱۲ زيلعي ۹؎ قوله والشرط التقدم اليه وهو ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك هذا مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه فذلك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق مسلما كان او ذميا او صبيا او امرأة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فكان من باب الاحتياط حتى لو اعترف صاحب الحائط انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه ۱۲ ع ۱۱؎ قوله ليست بشهادة الخ لان الثابت بهذا التقدم مما لا يسقط بالشبهة وهو المال لا القتل ۱۲ ک۔

۱۲؎ قوله ويستوي ان يطالبه الخ وفي شرح الاقطع وكذلك لو طالبت به امرأة او صبي او رجل غريب من بلد آخر لان جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفي شرح الطحاوي لو كان الحائط مائلا الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى الناس مسلما كان او ذميا بعد ان كان حرا بالغا عاقلا كان او صغيرا اذن له وليه بالخصومة فيه او كان عبدا اذن له مولاه بالخصومة فيه ۱۲ ک

لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح[1] لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اُشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اُشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان[2] في مال اليتيم لان[3] فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو[4] في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان[5] الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح[6] التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه[7] من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان[8] التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت[9]

[1] قوله حيث لا يصح فان قيل في الطريق ينبغي ان يصح التاجيل والاسقاط من واحد في حقه حتى اذا سقط الحائط على هذا الرجل او ولي له او مال له كان ينبغي ان لا يجب الضمان لانه له ولاية اسقاط حق نفسه قلنا حقه في الطريق الاعظم غير معلوم ولا يحتمل الاسقاط وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي حتى يسقط في حق البعض دون البعض وحقه في الطريق المرور فيه وهو لا يحتمل الاسقاط حتى لو قال اسقطت حقي فلا امر في هذا الطريق بعد هذا لا يعمل اسقاطه ولان هذه شركة عامة ولا عبرة بها في نفاذ التصرف الا ترى ان تصرف واحد من المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ في حقه ولا في حق غيره لكون الشركة عامة كذا ههنا وانما يصح من الواحد طلب التفريغ والاشهاد باعتبار ان الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيما لهم فيه منفعة ولهم في الاشهاد منفعة اما في التاخير ضرر فلا يقوم الواحد فيه مقامهم ١٢ كفايه [2] قوله والضمان في مال اليتيم فان قيل الوصي اذا ترك النقض بعد التقدم اليه الحق ضررا بمال اليتيم فكان الواجب ان يكون الضمان عليه اجيب بان في ترك النقض دفع مضرة متحققة وهي مضرة مؤنة النقض وفي النقض دفع مضرة موهومة لجواز ان لا يسقط ولا يهلك به شيء فكان تركه انظر للصبي فلا يلزم الموصي ضمان ١٢ ع [3] قوله لان فعل هؤلاء كفعله اي فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي وفي المبسوط اذا تقدم الى اب الصبي او الوصي في نقض الحائط فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيئا فضمانه على الصبي لان الاب والوصي يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم بما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما كذا في المبسوط ١٢ ك [4] قوله فهو في عنق العبد حتى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد في ضمان التزام المال كالحر فانه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في المبسوط ١٢ ك [5] قوله لان الاشهاد من وجه على المولى اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا والعبد خصم من جهة الا ترى انه لو ادعى انسان حقا في دار بيده ماذون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهاد على المولى من وجه واما عند ابي حنيفة فللمولى ان يستخلصه بقضاء الدين فكان هذا تقدما الى المولى من وجه وتقدما الى العبد من وجه فاعتبرنا في ضمان الانفس تقدما الى المولى لما ذكرنا ان فك الحجر بالاذن لم يتناوله وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحر فيه كما مر ١٢ ع [6] قوله ويصح التقدم الخ يعني لو اهلك احد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه ١٢ ع [7] قوله لتمكنه من الخ هذا جواب الاستحسان واما جواب القياس فهو ان لا يضمن واحد من الورثة اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يفد التقدم فائدة في حقه فان واحدا منهم كما لا يتمكن من بنائه لا يتمكن من نقضه ايضا واما غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يكن واحد منهم متعديا في ترك التفريغ فاما جواب الاستحسان فانه يضمن هذا الذي اشهد عليه بحصته فيما اصابه لانه كان متمكنا من ان يطلب شركاءه ليجمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم متعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى العذر والضرر مدفوع كذا في المبسوط ١٢ ك [8] قوله لان التفريغ عنه اي عن القتيل الاول برفعه مفوض الى الاولياء لانهم الذين يتولون رفعه وطولب بالفرق بينها وبين ما اذا وقع الجناح في الطريق وتعثر انسان بنقضه ومات ثم تعثر رجل بالقتيل ومات فان دية القتيلين جميعا على صاحب الجناح واجيب بان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو فعله فصار كانه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل في الطريق مضافا الى فعله لحصول بعض الجناح في الطريق ومن القى شيئا في الطريق كان ضامنا لما عطب به ولم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسألة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع الضرورة على التفريغ والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل فلذلك جعل فاعلا في حق القتيل الاول لا في حق القتيل الثاني ١٢ ع [9] قوله فسقطت الخ يشير الى انه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سواء كان الحائط مائلا او غير مائل كذا في المبسوط ١٢ ع

بسقوطه وهي ملكه ضمنه[1] لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اُشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن[2] خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه[3] ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين[4] لهما ان التلف[5] بنصيب من اُشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يُشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مرّ في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان[6] اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يُعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية۔

باب[7] جناية البهيمة والجناية عليها!

قال الراكب[8] ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت[9] برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه[10] يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا[11] بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه[12] من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة

---

[1] قوله ضمنه حائط مائل اشهد عليه فوضع صاحب الحائط او غيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة او بنقضها احد ان كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن احدهما اما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة واما صاحب الجرة فانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة فانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها ۱۲ ک [2] قوله ضمن خمس الدية الا ترى انه لو اشهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل احد منهم خمس الدية فبترك الاشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من اشهد عليه ۱۲ ع [3] قوله فعليه ثلثا الدية لكونه ظالما في ثلثي نصيب شريكيه فيضمن ثلثي الدية ولا يلزم ثلث الدية في نصيبه لكونه غير متعد فيه ۱۲ اعظمی [4] قوله في الفصلين اي فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلثة لم قيل جواب ابي حنيفة رح فيما اذا مات القتيل بثقل الحائط وابو يوسف ومحمد رح لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بسبب الجرح بان جرحه الحائط وابو حنيفة يوافقهما في ذلك ۱۲ ک [5] قوله ان التلف الخ وبمثله يقال في مسألة البيرانه اجتمع في حقه معنيان احدهما موجب الضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره والآخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل المعتبر جنسا والهدر جنسا فيلزمه نصف الضمان ۱۲ عنايه [6] قوله لان اصل ذلك ليس بعلة اي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال حتى يعتبر كل جزء علة فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت الا عند المزاحمة ضيف الى الكل لعدم رجحان البعض على بعضها فلا اضيف التلف الى الكل وبعض الجراحات معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فجعل الذي هو غير معتبر شيئا واحدا وان كثر ولذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احد النصفين واهدر الآخر وهذا لانه لم يصلح البعض لاضافة الحكم اليه وصلح بقطع النسبة من المزاحمة ظهرت المزاحمة في قطع النسبة وان لم يظهر في حق استحقاق الحكم ۱۲ ک.

[7] قوله باب الجناية الخ ذكره عقيب جناية الانسان والجناية عليه مما لا يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يكثر شاغل في الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها لمشاكلة الجناية عليها ۱۲ رد المحتار [8] قوله الراكب ضامن لما اوطأت الدابة الصحيح وطئت لانك تقول اوطأت فلانا الدابة فوطأت والكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم هو ان تضرب الشيء بجسدك ومنه اصطدم الفارسان اي ضرب احدهما الآخر بنفسه يقال نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها كذا في الصحاح والمغرب وقوله الراكب ضامن الى قوله او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت يريد بها اذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين لانه اذا كان يسير في ملكه ان وطئت بيدها او رجلها يضمن وان كدمت او نفحت بيدها او رجلها او ضربت بيدها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وثقل الدابة تتصل بالتلف فكانهما وطئاه جميعا ولهذا يجب على الراكب الكفارة اذا وطئت الدابة برجلها او بيدها ويحرم عن الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعديا اولا ۱۲ ک [9] قوله نفحت نفح پائے زدن ناقه وجز آن يقال نفحت الدابة اذا رمت بحافرها ۱۲ من [10] قوله لانه يتصرف الخ جواب لسوال ذكر في الذخيرة وغيره مع هذا الجواب وهو فان قيل هو غير متعد في هذا التسبيب فان له ان يمر في طريق المسلمين كما في ملكه ولو مر عليها في ملكه فاتلف شيئا بهذه الوجوه لم يضمن بها فيجب ان لا يضمن ههنا ايضا قلنا الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور مباح له فيه ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق التصرف فوفرنا على الشبهين حظهما ۱۲ ک [11] قوله فقلنا بالاباحة الخ اي فالنظر الى حقه يستدعي الاباحة مطلقا والنظر الى حق غيره يستدعي الحجر مطلقا فقلنا الخ ۱۲ عنايه [12] قوله لما فيه الخ يعني انا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكنه التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه فما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه نوع احتياط في الاستيفاء كذا في المبسوط ۱۲ كفايه

ايضًا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديًا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارًا او حجرًا صغيرًا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرًا كبيرًا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادةً وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررًا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره واليه مال بعض المشائخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضًا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل

---

١ قوله لان المعنى اي المعنى الموجب وهو المباشرة والتصرف في الدابة في التسيير على ما اراد لا يختلف لانهما في ايديهما وتحت تصرفهما ١٢ عنايه ٢ قوله ضمن قال الرحمتي فلو اوقفها للازدحام او لضرورة اخرى فينبغي انه ان امكنه العود او التخلص يضمن والا لا ١٢ رد المختار ٣ قوله ثم هو الخ جواب عما يقال سلمنا ان الايقاف ليس من ضرورات السير لكنه مثله في كونه تصرفا في الدابة فيلحق به ووجهه انه اضر منه لان الايقاف ادوم من السير فلا يلحق به ١٢ ع ٤ قوله لما انه الخ اي لان الايقاف ادوم من التسيير وربما يكون مانعا لغيره من المرور فيكون فوق المرور فلا يلحق بدلالة النص ١٢ ك ٥ قوله ادوم يعني اذا اوقفها فراثت يقع الروث في محل فيكون ادوم من الروث عند السير لانه في محال ففي كل محل اقل ١٢ ٦ قوله والسائق الخ لما فرغ عن بيان احكام الراكب بين احكام السائق والقائد ١٢ ع ٧ قوله والمراد اي من قوله لما اصابت بيدها او رجلها وانما قيد التفسير بهذا لانه كان يجوز ان يراد بقوله لما اصاب بيدها او رجلها الوطي والخلاف لا خلاف انه يضمن فيه السائق والقائد وانما الاختلاف في النفحة ولو لم يفسره بهذا لكان للمتأول ان يأول ذلك بالوطي ويثبت الاختلاف فيه وليست الرواية كذلك ١٢ ك ٨ قوله فيمكنه الاحتراز عنه اي بابعاد الدابة عن التلف او بابعاده عن الدابة ١٢ ع ٩ قوله ما ذكرنا وهو قوله وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه ١٢ ك ١٠ قوله وانتقال الفعل الخ جواب عن قول الشافعي لان فعلها مضاف اليهم يعني ان ذلك لا يكون الا بالقياس على الاكراه ولا يصح لان هناك الانتقال بتخويف القتل وههنا تخويف بالضرب فلا يلحق به قيل وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل آخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها والكلام فيه وانما الكلام في النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوي ما ذكره بقوله والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ١٢ ع ١١ قوله بتخويف القتل يعني ان الاضافة والانتقال انما يكون في الاكراه الكامل وهو التخويف بالقتل او بالقطع لا في الاكراه القاصر وهو التخويف بالضرب وهذا الاكراه قاصر فلا ينتقل اليهم ١٢ ك ١٢ قوله لان الراكب مباشر والدليل على انه مباشر من حيث حكم الشرع ان من سار على دابة في ملكه فاوطأت انسانا بيدها او رجلها فقتلته فعليه الدية والكفارة لان الراكب مباشر للقتل فيما اوطأت دابته والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه كالرمي فان من رمى في ملكه فاصاب انسانا كان عليه ضمانه كذا في المبسوط ١٢ كفايه

الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدًا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحًا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروى عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعًا وفداءً وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلًا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدًا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلًا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه

---

¹ قوله كل ذلك الخ ذكر محمد في الاصل ان الراكب اذا امر آخر بنخس الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما وعلل فقال لان الناخس سائق والآمر راكبه فقد تبين بما ذكر ان الراكب والسائق في ضمان ما وطئت الدابة يشتركان ولا يختص به الراكب ١٢ ك ² قوله سبب الضمان لان كل واحد منهما بانفراده عامل بالاتلاف فان السوق لو انفرد عن الركوب اوجب ضمان ما تلف بالوطي وكذلك الركوب فلم يجز ان يضاف عمل السوق في الاتلاف الى الركوب بل كان التلف مضافا اليهما نصفين والمسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان سببا لا يعمل في التلف عند انفراده كالحفر فانه لا يوجب التلف منفردا عن الدفع الذي هو مباشرة ١٢ عنايه ³ قوله اصطدم اصطدام باهم كوفتن ودربهم زدن تقول اصطدم الفحلان اذا صدم بعضها بعضا ١٢ ص ⁴ قوله فعلى عاقلة الخ وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المتقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين عن ابي السعود ١٢ رد المحتار ⁵ قوله دية الآخر ذكر الفارس ليس بقيد فالحكم في اصطدام الماشيين وموتهما كذلك ذكره في المبسوط ١٢ ك.

⁶ قوله كما اذا كان الاصطدام الخ لو كان الاصطدام عمدا فانما يجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما صاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ١٢ در شرح غرر ⁷ قوله كالماشي الخ يعني انما ماتت بالوقوع في البئر مع ان البئر بنفسها في قارعة الطريق ليست بسبب لموته بل البئر مع المشي اليها سبب للموت والمعنى فيه ايضا هو ان كل واحد منهما مدفوع لصاحبه فكانه اوقعه من الدابة بيده وهذا لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لاتلاف في الحكم فاما قوة الصدوم فلا يصلح ان يكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر ١٢ ك ⁸ قوله وروى عن علي الخ عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم عن علي ان رجلين صدم احدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما لصاحبه الدية ١٢ شرح نقايه ⁹ قوله فرجحنا الخ فان قيل القياس لا يصلح مرجحا لانه علة يثبت به الحكم والترجيح انما يكون بما ليس بعلة قلنا معناه فتعارضت روايتاه فتساقطت فرجحنا قولنا بما ذكرنا من الدليل او نقول القياس انما يكون علة عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا يصير علة وههنا النص موجود فانما يصير علة يصح الترجيح به او نقول ما روى انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا ايضا ١٢ ك ¹⁰ قوله وفيما ذكر الخ جواب عن المسائل المذكورة في جنبتها وذلك لان الفعل لما كان محظورا كان موجبا للضمان ولكن لم يعتبر في حق نفسه لعدم الفائدة فسقط ايجاب الضمان في حق نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية واما فيما نحن فيه فالمشي مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلا فكان صاحبه قاتلا له من غير معارضة احد لسبق قتله فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر لكن مشى حتى سقط في البئر ضمن الحافر وان كان السقوط بالحفر والمشي جميعا لكن لما كان المشي مباحا لم يعتبر ١٢ ك ¹¹ قوله هذا الذي ذكرنا اي وجوب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطأ الدية الكاملة ١٢ عنايه ¹² قوله تجب على الخ لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم قد تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة الجني عليه وهو الحر لان القيمة التي دفعها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد فيأخذها ورثة الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كون الحر قاتلا ١٢ ك.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث روى عن علي في فارسين اصطدما انه اوجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وروى انه اوجب على كل واحد منهما كل دية الآخر لم اجده هكذا وانما روى ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحي الميت ومن وجه آخر عن علي يضمن الحي دية الميت وهما منقطعان ولعبد الرزاق من طريق الحكم عن علي يضمن كل واحد منهما صاحبه.

كذا ما يحمل عليها لانه متعدّ في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشدّ او الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشدّ في العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مرّ من قبل فيقيّد بشرط السلامة قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمّة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حلّ ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان

۱؎ قوله بخلاف الرداء يعني اذا كان لابسا رداء فسقط عنه وعطب به انسان او غيره لا ضمان عليه لان الانسان لا يقصد حفظ اللباس ولا يمكنه ان يمشي عريانا وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوا ۱۲ ک ۲؎ قوله ولانه قاصد الخ ولان اللباس تبع للابس وهو يوقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه ۱۲ زيلعي ۳؎ قوله كما في المحمول على عاتقه فانه اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب الضمان بخلاف اللباس فانه لا يقصد حفظه ۱۲ ع ۴؎ قوله اما اذا كان توسطها الخ قيد التوسط باخذ الزمام لانه اذا لم ياخذ الزمام فهو سائق للكل او قائد لانه ان كان يكون احيانا وسطها واحيانا يتقدم واحيانا يتاخر ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن فيما يصيب الابل التي بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه اما في البعير الذي هو عليه لانه راكب واما فيما خلفه فلانه قائد لما خلفه لان زمام ما خلفه مربوط ببعيره قال بعض المتاخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما اذا كان هو نائما على بعيره او قاعدا لا يفعل شيئا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في المبسوط ۱۲ ک ۵؎ قوله بزمام زمام بالكسر رسي وهار كه در چوب بيني شتر كنند ۱۲ م ۶؎ قوله والقائد لا يعلم قيد به لينبني عليه قوله ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط ۱۲ ک ۷؎ قوله وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء اے القائد والرابط بطريق الشركة وكل منهما مسبب اى مع ان كلا منهما مسبب وهذا يوجب الاشتراك في الضمان ۱۲ ک ۸؎ قوله قالوا هذا الخ يعني ان لفظ الجامع الصغير غير متعرض للسير والوقوف والمشائخ قالوا هذا اے رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط اذا ربط الخ ۱۲ ع ۹؎ قوله ضمنها الخ لان ربط الجمل بالقطار جناية وانها واقفة في الطريق وحين سار بها القائد فقد زالت هذه الجناية بقود القائد فبرئ عن موجبها كمن وضع حجرا على قارعة الطريق ثم جاء انسان وحول الحجر من ذلك الموضع الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول شيء ان نعقل به انسان لان وضع الحجر جناية ولكن لما تحول وغيره عن مكانه زالت جناية بفعل الواضع الثاني فبرئ الاول كذا ههنا ۱۲ ک

۱۰؎ قوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لقوله بعده وكذا لو ارسل كلبا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله بمنزلة ومن ثمه قالوا لو ارسل بازيا في الحرم فقتل صيد الحرم لا يضمن المرسل ۱۲ زيلعي ۱۲؎ قوله لم يضمن يعني وان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل ۱۲ ک ۱۳؎ قوله مختارة الخ الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سائقا لان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ۱۲ زيلعي

وعن ابی یوسفؒ انه اوجب الضمان فی هذا كله احتیاطاً صیانةً لاموال الناس قال رضی الله عنه وذكر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن لان سیرها مضاف الیه ما دامت تسیر علی سننها ولو انعطفت یمیناً او یسرةً انقطع حكم الارسال الا اذا لم یكن له طریق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فی الاصطیاد ثم سارت فاخذت الصید لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصید وهذه تنافی مقصود المرسل وهو السیر فینقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الی صید فاصاب نفساً او مالاً فی فوره لا یضمنه من ارسله وفی الارسال فی الطریق یضمنه لان شغل الطریق تعدٍ فیضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطیاد فمباح ولا تسبیب الا بوصف التعدی قال ولو ارسل بهیمة فافسدت زرعاً علی فوره ضمن المرسل وان مالت یمیناً او شمالاً وله طریق آخر لا یضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالاً او آدمیاً لیلاً او نهاراً لا ضمان علی صاحبها لقوله علیه السلام جرح العجماء جبار وقال محمدؒ هی المنفلتة لان الفعل غیر مضاف الیه لعدم ما یوجب النسبة الیه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عینها ففیها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا یعتبر الا النقصان وفی عین بقرة الجزار وجزوره ربع القیمة وكذا فی عین الحمار والبغل والفرس وقال الشافعیؒ فیه النقصان ایضاً اعتباراً بالشاة ولنا ما روی انه علیه السلام قضی فی عین الدابة بربع القیمة وهكذا قضی عمر رضی الله عنه ولان فیها مقاصد سوی اللحم كالحمل والركوب والزینة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمی وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهین فبشبه الآدمی فی ایجاب الربع وبالشبه الآخر فی نفی النصف ولانه انما یمكن اقامة العمل بها باربعة

١ـ قوله فالمرسل ضامن قال الصدر الشهیدؒ وعلیه الفتوی وفی النهایة وان كان اصاب الكلب شیئاً فی فور الارسال لا یضمن المرسل بخلاف الدابة حتی قالوا اذا ارسل كلباً او دابة فاصاب فی فوره شیئاً یضمن فی الدابة دون الكلب والطیر ١٢ ك ٢ـ قوله الا اذا لم یكن طریق آخر سواه ای سوی طریق الیمنة او الیسرة بان كان علی الجادة ماء او وحل فرح لا ینقطع حكم الارسال ایضاً كما لو لم ینعطف یمنة او یسرة ١٢ ك ٣ـ قوله لان تلك الوقفة الخ یعنی ان هناك بوقوفه لا ینقطع حكم الارسال حتی حل ما قتله من الصیود ولو انقطع حكم الارسال لما حل كما لو هو بنفسه من غیر ارسال فلما كانت وقفة الكلب تحقق مقصود المرسل الذی هو اخذ الصید كان لهذه الوقفة حكم السیر فلم ینقطع حكم الارسال كذلك ١٢ ك ٤ـ قوله وهذه ای هذه الوقفة التی هی وقفة الدابة والمراد بها الفرس او البعیر واشباهها تنافی مقصود المرسل الذی هو السیر ١٢ ك ٥ـ قوله وبخلاف الخ معطوف علی قوله بخلاف ما اذا وقفت لان حكمها مخالف لحكم اصل المسألة ثم فی قوله وبخلاف ما اذا ارسله الی صید الی آخره ذكر الفرق بین الارسالین كما انه فی قوله بخلاف ما اذا وقفت ذكر الفرق بین الوقفتین ١٢ ك ٦ـ قوله انفلتت فلت بالتحریك رہائی یقال مالك منه فلت ای لا تنفلت منه ١٢ من۔

٧ـ قوله جرح العجماء الخ روی البخاری عن ابی هریرة انه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم العجماء جرحها جبار والعجماء بفتح العین المهملة وسكون الجیم بالمد مؤنث اعجم وهو الذی لا یقدر علی الكلام والمراد ههنا البهیمة والجبار بضم الجیم وتخفیف الباء الموحدة الهدر ای لا شیء فیه ١٢ قمر الاقمار لنور الانوار ٨ـ قوله هی المنفلتة ای العجماء التی اهدر النبی علیه السلام فعلها هی المنفلتة لا التی ارسلت فان افسادها اذا كان فی فور الارسال لیس بجبار كما ذكرنا آنفاً فكان تفسیراً احترازاً عن الاجراء علی عمومه ١٢ عنایه ٩ـ قوله شاة لقصاب الخ هذا هو الحكم فی كل شاة والقصاب لیس بقید وهو الحكم فی كل بقرة وبعیر كالحكم فی بقرة الجزار وجزوره وانما وضع المسألة فی بقرة الجزار وجزوره لئلا یتوهم انهما معدان للحم فیكون حكمهما حكم الشاة ١٢ ك ١٠ـ قوله جزوره جزور شتر كشتنی وپوست بازكردن از وے یقال جزرت الجزور وبریدن ١٢ من ١١ـ قوله ولان فیها الخ دلیل معقول وفیه اشارة الی الجواب عن القیاس علی الشاة فان المقصود فیها اللحم و فقء العین لا یفوته بل هو عیب فیلزمه نقصان المالیة ١٢ ع ١٢ـ قوله فبشبه الآدمی فی ایجاب الربع من حیث انا اوجبنا المقدار من غیر اعتبار النقصان وبالشبه الآخر فی نفی النصف فوجب نصف التقدیر الواجب عملاً بهما وذكر الامام التمرتاشی وقیل لو فقأ الاخری وفقأهما معاً یجب القیمة ان سلم الجثة وفی جامع ابی بكرؒ فقأ عینی الدابة فصاحبها بالخیار ان شاء تركها علی الفاقئ وضمنه القیمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وهذا لان المعمول به فی هذا الباب النص والنص ورد فی عین واحدة فیقتصر علیه ١٢ ك ١٣ـ قوله ولانه انما یمكن الخ دلیل آخر لكن الاعتماد علی الاول الا یری ان العینین لا یضمنان بنصف القیمة كذا قاله فخر الاسلام ١٢ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث العجماء جبار متفق علیه من حدیث ابی هریرة قال ابو داؤد العجماء المنفلتة لا یكون معها احد وقال ابن ماجة الجبار الهدر الذی لا یغرم قوله وفی روایة الرجل جبار ابو داؤد والنسائی من حدیث ابی هریرة قال الدارقطنی لم یروه الا سفیان بن حسین عن الزهری وله طریق اخری عند الدارقطنی عن ابی هریرة ورجاله ثقات الا ان الدارقطنی قال انه وهم ورواه محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفة عن حماد عن ابراهیم عن النبی صلعم مرسلاً حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی فی عین الدابة بربع القیمة الطبرانی من حدیث زید بن ثابت ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی فی عین الدابة بربع ثمنها وذكره العقیلی فی ترجمة ابی امیة اسمٰعیل بن یعلی قوله وهكذا قضی فیه عمر عبد الرزاق من روایة الشعبی عن شریح ان عمر كتب الیه ان فی عین الدابة ربع ثمنها وفیه جابر الجعفی وهو متروك واخرجه ابن ابی شیبة من طریق الشیبانی عن الشعبی قال قضی عمر هذا اصح ولابن ابی شیبة من طریق ابی المهلب عن عمر مثله ومن طریق ابراهیم عن شریح اتانی عروة البارقی من عند عمر فی عین الدابة ربع ثمنها وعن عبد الرزاق عن ابن جریج عن عبد الكریم ان علیاً قال فی عین الدابة الربع قوله وروی عن عمر وابن مسعود فی رجل نخس دابة علیها راكب فصدمت اخر فقتلته انه علی الناخس لا علی الراكب اما عمر فلم اره واما ابن مسعود فروی عبد الرزاق وابن ابی شیبة من روایة القاسم بن عبد الرحمن وذكر قصة فیها فرفع الی سلمان بن ربیعة فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال علی الرجل انما یضمن الناخس ؛

اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدهما **قال**[1] ومن سار على دابة
في الطريق فضربها رجل او نخسها[2] فنفحت[3] رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على
الناخس دون[4] الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع
الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب[5] في فعله غير
متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا **قال** وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه
وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة **قال**
ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه[6] والواقف في ملكه
والذي يسير في ذلك سواء[7] وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل
الراكب ووطئ الدابة والثاني[8] مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة
فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل
اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين
جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق
ولا يتناوله[9] من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب[10] وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط
لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع
في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا
ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه
لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا[11] يستمسك[12] على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا
ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا
ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى

---

[1] قوله قال اي المصنف وانما قلنا كذلك لان هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في البداية بل هي من مسائل الاصل ۱۲ عيني [2] قوله نخسها نخس بالفتح سرچوب يا سر انگشت بکسی زدن ۱۲ م [3] قوله فنفحت يقال نفحت الدابة الشئ اذا ضربته بحد حافرها كذا نقل في الكفاية وفي منتهى الارب نفح پای زدن ناقه وجز آن يقال نفحت الدابة اذا رمت بحافرها ۱۲ [4] قوله دون الراكب فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل من الشركة فالجواب ان القياس ترک بالاثر وفيه اثر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف ايضا الى الجواب بقوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس والمدفوع الى الشئ وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة ان فرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود ۱۲ ع [5] قوله والراكب في فعله الخ يعني ان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطء لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكانا وسببين وترجيح الناخس في التغريم للتعدي ۱۲ ع۔

[6] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الراكب والمركوب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه وليس بشئ فتامل ۱۲ عنايه [7] قوله سواء اي يجب الضمان على الناخس في كل حال لان الوقوف في ملكه ليس تبعد كالسير فيه بخلاف الوقوف في الطريق فانه تعد ولهذا يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ۱۲ ک [8] قوله والثاني اي الوطئ مضاف الى الناخس لانه كالسائق مع الراكب فيضمنان بالوطئة الدابة ۱۲ عنايه [9] قوله ولا يتناوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف فليس عينه ولا من ضروراته فمن هذا الوجه يقتصر عليه اي على الناخس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالايطاء ۱۲ ع [10] قوله والركوب الخ جواب سوال تقريره ان الراكب صاحب علة للوطئ على معنى انه يستعمل رجل الدابة في الوضع والدفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجل حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس فانه صاحب شرط في حق فعل الوطئ والاضافة الى العلة اولى ووجه الركوب وان كان علة الوطئ ولكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتاخره عن الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ فكان الوطئ ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما ۱۲ ع [11] قوله صبيا يستمسك الخ انما قيد بذلك لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على احد اما الصبي فلان مثله بمنزلة الحمل على الدابة فلا يضاف السير اليه واما على الرجل فلانه لم يسيرها واذا لم يضف سيرها الى احد كانت منفلتة وفعلها جبار ۱۲ ع [12] قوله يستمسك اي يقدر على الركوب على الدابة وفي التاج الاستمساک چنگ ورزدن ۱۲۔

يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس[1] اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان[2] كان صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم۔

باب[3] جناية المملوك والجناية عليه!

قال واذا جنى العبد جناية[4] خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعيؒ جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع[5] الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب[6] في ذمته كما في[7] الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا[8] ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان[9] بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا[10] انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل[11] غير ان[12] الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح[13] ولهذا[14] يسقط الموجب بموت العبد

[1] قوله والناخس اذا كان عبدا يعني ونخس بغير اذن الراكب فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدى ۱۲ ع [2] قوله وان كان صبيا ففي ماله قال العلامة النسفيؒ في الكافي يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة قلت يحتمل ان يراد ان الصبي اذا كان من العجم لانه لا عاقلة للعجم ۱۲ ک [3] قوله باب جناية المملوك الخ لما فرغ عن بيان احكام جناية المالك وهو الحر شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جناية المملوك عن باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك ۱۲ ع [4] قوله جناية خطأ التقييد بالخطاء وههنا انما يفيد في النفس لان بعمده يقتص واما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطائه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطاء ببينة او اقرار مولاه او علم القاضي لا باقراره اصلا (بدائع) قلت لكن قوله او علم القاضي غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الاشباه) ۱۲ در المختار [5] قوله في اتباع الجاني فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار مختار الفداء ۱۲ ع [6] قوله فتجب في ذمته اي في ذمة العبد لان ضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه ۱۲ ک [7] قوله كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ يجب ديته في رقبته لا على عاقلته كما في اتلاف المال ۱۲ ع [8] قوله ولنا ان الاصل الخ فيه بحث وهو ان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وبناؤه على اصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجة على الآخر ويمكن ان يقال ان قوله الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف باطل فان اصل ذلك في موجب جناية العمد او الخطأ الاول مسلم ولا يفيد اذ الكلام في الخطأ والثاني وهو عين النزاع ۱۲ مل [9] قوله الديوان ديوان كتاب كه دران لشكريان واہل عطيه مكتوب باشند واول من وضعه في الاسلام عمر رضي الله عنه ۱۲ من [10] قوله الا انه يخير الخ استثناء من قوله والمولى عاقلته جوابا عما يقال لو كان المولى عاقلته لما كان مخيرا كما في سائر العواقل ووجه ذلك مذكور في الكتاب وتحقيقه ان الخطأ يوجب التخفيف ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر التخفيف فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الاجحاف واما ههنا فالمولى واحد فاظهرناه فيه باثبات الخيار ۱۲ ع [11] قوله يخير اي في اصل المسألة وهو ما اذا جنى العبد جناية خطأ ۱۲ ک [12] قوله غير ان الخ جواب عما يقال لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بالموت العبد كما في الجاني الحر اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ۱۲ ع [13] قوله في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها التمرتاشي ان الدية هو الاصل لكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان مشائخنا ذكروا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى والمخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسنؒ ان الواجب هو العبد ۱۲ ع [14] قوله ولهذا يسقط الخ اي اذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة المجني عليه حقه من الدفع والفداء وهذا يدل ان الموجب الاصلي هو الدفع ۱۲ ک [14] قوله ولهذا يسقط الخ اي لكون الموجب الاصلي هو الدفع ۱۲ ع۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اختلف الصحابة في العبد الجاني هل يدفع او يفدى او يباع لم اره الا عن علي اخرجه ابن ابي شيبة قال ما جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه

لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما[1] فى مال الزكوٰة بخلاف موت الجانى الحر لان الواجب لا
يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد فى صدقة الفطر **قال** فان دفعه ملكه ولى الجناية وان فداه فداه بارشها
وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل فى الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء
فلانه[2] جعل بدلا عن العبد فى الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمى فداء فيقوم مقامه وياخذ حكمه
فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شئ لولى الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا
خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان
لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى **قال** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية
كحكم[3] الجناية الاولى معناه[4] بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء
جناية **قال** وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر
حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع[5] تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله
على قدر حقيهما على قدر[6] ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين
على النصف من ارش النفس وعلى هذا[7] حكم الشجاجات وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم
مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان[8] الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهى الجنايات المختلفة
بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدى من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد
لاتحاد سببه وهى الجناية المتحدة والحق[9] يجب للمقتول ثم[10] للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق فى موجبها
قال فان[11] اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم
بالجناية وجب عليه الارش لان فى الاول فوت حقه فيضمنه وحقه[12] فى اقلهما ولا يصير مختارا

---

[1] قوله كما فى مال الزكوٰة فان موجب مال الزكوٰة هو اداء جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد الحول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاكه وان كان لصاحبه حق نقل اداء الزكوٰة من مال الى آخر بخلاف جناية الحر حيث لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجانى كالعبد فى صدقة الفطر لما لم يتعلق صدقة الفطر برقبة العبد استيفاء لا يسقط صدقة الفطر بموته ١٢ ك [2] قوله فلانه جعل بدلا الخ قيل كون الشئ بدلا عن شئ لا يستلزم الاتحاد فى الحكم الا ترى ان المال قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتحدا فى الحكم فان القصاص لا يتعلق به حق الموصى له واذا صار مالا تعلق به وكذلك التيمم بدل عن الوضوء والنية من شرطه دون الاصل ويجوز ان يقال الاصل ان لا يفارق الفرع الاصل الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغيرت بذلك وهو ان القصاص غير صالح فان تعلق حق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية به ليكون مطهرا شرعا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس امر ضرورى يمنعه عن الحلول الذى هو اصل الحكم فيكون ملحقا به ١٢ ع [3] قوله كحكم الجناية الاولى اى يقال للمولى ادفعه بالجناية الثانية او افده كما هو الحكم فى الجناية الاولى ١٢ ك [4] قوله معناه بعد الفداء انما فسر المسألة بهذا لانه اذا لم يفده عن الجناية الاولى ثم جنى اخرى كان المسألة عين المسألة الثانية وهو قوله وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى آخره ١٢ كفايه [5] قوله لا يمنع الخ وهذا بخلاف الرهن فان تعلق حق المرتهن بالرهن يمنع تعلق حق الثانى به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن او بعده لا يتعلق سائر الديون به لان الرهن ايفاء حكما والارتهان استيفاء حكم فيعتبر ان بالايفاء والاستيفاء الحقيقيين ففى الحقيقى لا يبقى تعلق فكذا فى الحكمى ١٢ ك [6] قوله على قدر ارش جنايتيهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان تقسم على قدر المعوض كذا فى الايضاح ١٢ كفاية [7] قوله وعلى هذا حكم الشجاجات يعنى لو شج رجلا موضحة وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لانه له خمس مائة والى صاحب الهاشمة ثلثه لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمس مائة فيقتسمون الرقبة بهكذا ١٢ ع [8] قوله لان الحقوق مختلفة يعنى فجاز ان يختار فى احدهم خلاف ما يختار فى حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم ١٢ عنايه۔
[9] قوله والحق يجب الخ هذا جواب اشكال وهو ان يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغى ان يتمكن المولى من ان يفدى من احدهما ويدفع الى الآخر كما فى الجنايات المختلفة ١٢ ك [10] قوله ثم للوارث خلافة عنه لا يقال الملك يثبت للوارث حقيقة وحكما وللميت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لان ملك الميت اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الاصل اولى ١٢ ع [11] قوله فان اعتقه الخ الاصل فى جنس هذه المسائل ان المولى متى احدث فى العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا للفداء واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية ١٢ ك [12] قوله وحقه فى اقلهما الدليل على ان حقه فى اقلهما انه ليس له ولاية المطالبة بالاكثر ١٢ ك

للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف[1] الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز[2] ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه[3] الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق[4] الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال[5] به بخلاف[6] الكتابة الفاسدة[7] لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه[8] فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه[9] حبس جزء منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان[10] لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف[11] التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر[12] الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف[13] الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر[14] وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان[15] الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته

---

[1] قوله بخلاف الاقرار الخ يعني اذا جنى العبد جناية فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارا للفداء لما ذكر في الكتاب ولا يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقاما اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقيما خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع تمكنه من الدفع ١٢ ع [2] قوله لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر اي لجواز ان يكون العبد عبدا للمقر له فيخاطب المقر له النصر بالدفع الى ولي الجناية ١٢ ك [3] قوله والحقه الكرخي الخ وفي الايضاح وقد اطلق ابو الحسن انه يصير مختارا وهو رواية خارجة عن الاصول ١٢ ك [4] قوله واطلاق الجواب يريد به قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وقيل يريد به قوله في اول الباب واذا جنى العبد جناية خطأ فانه ينتظم الخ يعني اذا باع المولى العبد الجاني بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختيارا منه للفداء وفي الايضاح اما على قولهما فلان الملك يثبت للمشتري واما على قول ابي حنيفة فملك البائع يزول وان لم يثبت للمشتري وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع ١٢ ك [5] قوله الزوال به اي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم ١٢ [6] قوله بخلاف الكتابة الفاسدة اي يصير مختار الفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان هناك لا يكون مختار الفداء قبل التسليم الى المشتري وفي الايضاح ان موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد وهو تعليق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض ١٢ ك [7] قوله الفاسدة بان كاتب المسلم عبده الجاني على خمر او خنزير فانه يصير مختارا للفداء ١٢ ع [8] قوله ولو ضربه فنقصه بان اثر فيه حتى صار هزيلا او قلت قيمته ببقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزء منه وان لم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يرضى ولي الدم ان ياخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضي به ناقصا صار كان النقصان حصل بآفة سماوية ١٢ ع [9] قوله لانه حبس الخ ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فيه لا يكون مختار الفداء بل يدفع او يفدي لان النقصان لما زال جعل كان لم يكن ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي الدية ثم زال البياض فالقضاء نافذ لا يرد لان الجناية قد استحكم بانضمام القضاء اليه ١٢ ك

[10] قوله وان لم يكن معلقا وانما قيد به لاثبات الفرق بين وطي البكر والثيب لان بوطي الثيب لا يكون مختار الفداء ما لم يكن الوطي معلقا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان مطلق الوطي يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فيكون دليلا على امساك العين ١٢ ك [11] قوله بخلاف التزويج اي لا يصير به مختار الفداء لانه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المصنف بقوله انه عيب من حيث الحكم وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو اقر عليها بالسرقة عالما بالجناية فان بهذا الاقرار يدخلها نوع عيب ولكن لما كان حكميا لم يثبت اختيارا للفداء ١٢ ع [12] قوله على ظاهر الرواية فان قيل ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطي هناك فسخ البيع وان لم يكن معلقا وههنا لا يكون اختيارا الا اذا كان معلقا اجيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع وقع الوطي حراما لانه اذا اختار العبد بعد ذلك ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوائدها فتبين ان الوطي حصل في غير ملكه فللتحرز عن ذلك جعلناه فسخا وههنا اذا دفعها بالجناية لا يملكها ولي الجناية الا من وقت الدفع ولهذا لا يسلم اليه شيء من زوائدها فلا يتبين ان الوطي كان في غير ملكه ١٢ ع [13] قوله وبخلاف الاستخدام الخ يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختار الفداء حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار ١٢ ع [14] قوله في الاظهر هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختار الفداء بالرهن والاجارة لانه اثبت عليها يدا مستحقة فصار كالبيع ووجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنتقض بالعذر فيكون حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا ١٢ ك [15] قوله لان الدين لحقه من جهة المولى ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان العبد لان الغرماء يتبعونه ولي الجناية اذا دفع العبد اليه فيتبعونه بديونهم لكن ذلك السبب من جهة المولى وهو الاذن فكان له ان يمتنع من قبوله ناقصا ١٢ ك

فانت حر فهو مختار للفداء لان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطى المطلقة الثلث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب

(Interlinear glosses: العبد ١٢ اك — وعليه قيمة العبد ١٢ اك — لعدم وجود فعل يخالف يمينه ١٢ — اى غرض الحالف ١٢ — اى تحت الحلف ١٢ — دليل ثان ١٢ — وهو المعلق قبل الحلف ١٢ — وهو الحرية ١٢ ع — رغبة منه في الحرية ١٢ ع — اى اختيار الفداء ١٢ — اى محمد ١٢ عينى — اى بدل الصلح ١٢ — وما يحدث منها ١٢ — العبد ١٢ — القطع ١٢ — القطع ١٢ — حتى يسقط القود ١٢ — اى بينهما ١٢ — حين دفع العبد ١٢ — اى على كون الصلح صلحا عن الجناية وما يحدث منها ١٢ — لوجود الدلالة ١٢ — جديدا ١٢ — اى لدلالة لم توجد ١٢ — العبد ١٢ — محمد ١٢ — محمد ١٢ — اى في مسألة العفو عن اليد ١٢ — اى في مسألة الصلح ١٢)

---

١ قوله فهو مختار الخ وفي المبسوط فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص فلا شئ على المولى لان الواجب به القصاص على العبد فلا شئ على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولى الجناية فلذلك لا يلزمه شئ ١٢ اك ٢ قوله ولانه حرضه الخ معناه ان المولى حرض العبد على مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والشج بتعليق الخ ١٢ عنايه ٣ قوله ووجه ذلك الخ يريد بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق ١٢ ع۔

٤ قوله تبين ان الصلح اى الدفع وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ من ان الموجب الاصلى هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية ١٢ ع ٥ قوله فكان الصلح واقعا بغير بدل يعني المصالح عنه لان الذي كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل ١٢ ع ٦ قوله كما اذا وطى الخ اى كما اذا طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة لدرء الحد ١٢ ع ٧ قوله الا وان يجعل صلحا الخ فيجعل مصالحا عن ذلك مقتضى للاقدام على الاعتاق ويجعل المولى ايضا كذلك دلالة وشرط صحة الاقتضاء وهو امكان المقتضى موجود ولهذا لو نص الخ ١٢ ع ٨ قوله وذكر في بعض النسخ قال فخر الاسلام وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اى كتاب الجامع الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعض الشارحين عبر عن النسخة الاولى بالنسخة المعروفة وعن الثانية بغير المعروفة ١٢ ع ٩ قوله الى آخر ما ذكرنا يعني وان لم يعتقه رد على المولى ويخير الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو ١٢ ع ١٠ قوله وهذا الوضع اى الوضع الثاني وانما خص هذا النوع بوروده اشكالا لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفو لانه ينبئ عن الحطيطة فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح لانه ليس فيه حطيطة شئ بل العبد موجب جناية بتمامه واذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو فلا يرد اشكالا على مسألة العفو ١٢ اك ١١ قوله وههنا قال يجب فانه قال فقيل للاولياء اقتلوه ١٢ اك

قيل[1] ماذكرههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهراً لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهراً فبعد ذلك وان بطل حكماً يبقى موجوداً حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لايبطل[2] الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه[3] من قبل قال واذا[4] جنى العبد الماذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم[5] بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن[6] الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع[7] الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبى حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبى انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر[8] فى مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه[9] يباع الولد معها فى الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق[10] برقبتها استيفاء فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة المولى لافى ذمتها[11] وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون[12] الاوصاف الحقيقية قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلاشئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد[13] والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا أعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول[14] قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية

---

[1] قوله قيل ماذكر الخ يعنى اختلف المشائخ فى الجواب عن ذلك فقال بعضهم ماذكر ههنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان يعنى وجوب القصاص فى هذه المسألة على النسختين جواب القياس وفى الاستحسان يجب الدية وفى مسألة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان وفى القياس يجب القصاص فكان الوضع فى هذه المسألة وتلك على القياس والاستحسان فاندفع التدافع وحصل التوافق ١٢ ع [2] قوله لايبطل الجناية لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليها العقوبة وهو القصاص ١٢ زيلعى [3] قوله ماذكرناه وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصد تصحيح الصلح الخ ١٢ كفايه.

[4] قوله واذا جنى الخ الاصل انه اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولى الجناية والفداء واذا اختار الدفع الى ولى الجناية ثم بيع فى الدين فان فضل شئ فهو لولى الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شئ له وانما بدئ بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ ببيعه فى الدين لايمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد فى يد المشترى جناية ١٢ زيلعى [5] قوله ولم يعلم بالجناية قيد به ليبنى عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو اعلم بجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية فى النفس لاوليا والجناية وقيمة العبد لصاحب الدين ١٢ ك [6] قوله ويمكن الخ جواب عما يقال لايلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكون متنافيين فلا يجتمعان ١٢ ع [7] قوله بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء وفائدة الدفع ان يثبت له حق الاستخلاص بالفداء فان للناس اغراضا فى الاعيان وانما لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجب الجناية صيرورته حرافاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شئ يصرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تاخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى ١٢ ك [8] قوله فلا يظهر فى مقابلته الحق اى حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كانه ليس بغير حق ثم الغريم احق بتلك القيمة لان القيمة مالية العبد والغريم مقدم على المولى فيها لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع له فكان مقدما معنى والقيمة هى المعنى فيسلم اليه وفى الفصل الاول التعارض بين الحقين والحقان مستويان فيظهران فيضمنهما ١٢ ك [9] قوله فانه يباع الولد معها هذا اذا ولدت بعد الاستدانة اما اذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها واما الاموال التى حصلت لها بطريق الهبة او الصدقة او التجارة فهى احق بها من مولاها فى اداء دينها بها وتستوى فى ذلك ان كانت اكتسبت قبل لحوق الدين او بعده لان يدها فى الكسب يد معتبرة حتى نازعها فيه انسان كانت خصاله فباعتبار بقاء يدها يبقى حاجتها فيه مقدما بخلاف ما اذا اخذ المولى منها قبل ان يلحقها الدين وهذا بخلاف ما اذا ولدت قبل ان يلحقها الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنها جزء متولد من عينها فكما ان نفسها لايكون من كسبها فكذلك ولدها الا ان نفسها يباع فى الدين لالتزام المولى ذلك بالاذن لها فى التجارة وذلك لايوجد فى حق الولد ولو تعلق به حق الغرماء انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس عليحدة ١٢ ك [10] قوله متعلق برقبتها حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع او هبة او غيرهما ١٢ ع [11] قوله لافى ذمتها حتى لايصير المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع او هبة او غيرهما ١٢ ع [12] قوله دون الاوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقى فى محل لايمكن ان ينتقل الى غيره واما الوصف الشرعى فهو اعتبارى يتحول بتحوله ١٢ ع [13] قوله وابرأ العبد اى من كل الدية لامن قسط فى الدية والمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجنى عليه بالاعتاق ١٢ ك [14] قوله فالقول قول العبد فان قلت ان العبد قد ادعى تاريخا سابقا فى اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغى ان يكون القول قوله اجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود اصل اقراره وههنا هو منكر الاصل فصار كمن يقول للعبد اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق ١٢ ع.

للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب فى جناية العبد على المولى دفعاً او فداءً وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وانا صبى او بعت دارى وانا صبى او قال طلقت امرأتى وانا مجنون وقد كان جنونه معروفاً كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتى وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحساناً وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يضمن الا شيئاً قائماً بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسألة الاولى وكما فى الوطى والغلة وفى الشئ القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة وكذا يضمن مال الحربى اذا اخذه وهو مستامن بخلاف الوطى والغلة لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان قال واذا امر العبد المحجور عليه صبياً حراً بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبى الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شئ على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبياً لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الآمر ابداً ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبى لانه قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبداً معناه ان يكون الآمر عبداً والمامور عبداً محجوراً عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول فى الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء و

۱؎ قوله ومن اعتق الخ هذه المسألة ايضاً بناؤها على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان ۱۲ ک ۲؎ قوله الا الجماع والغلة بان قال جامعتك وانت امتى او اخذت منك غلة وانت امتى فقالت بل كان ذلك بعد العتق فان القول قول المولى ۱۲ ک ۳؎ قوله والغلة غلہ بالفتح درآمد چیزے از حبوب و نقود و جز آن و آمد کرایہ مکان و مزد غلام ۱۲ ص ۴؎ قوله الا شيئاً الخ يعنى لو كان اقر باخذ شئ منها بعينه والماخوذ قائم بيده واختلفوا فيه على هذا الوجه فان الرد مجمع عليه اخرج هذه المسألة محمد رحمه الله على الاصل المذكور واجاب عن تخلف الشئ القائم بعينه بانه اقر بيدها الخ ۱۲ ع ۵؎ قوله كما اذا قال الخ اى قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصاً وارشاً فقال المقر له بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على ان جنس العضو المتلف اذا كان صحيحاً حال الاتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على اصل اصحابنا ان موجب العمد القود على سبيل التعيين وله العدول الى المال فقبل العدول اذا فات المحل بطل الحق ۱۲ ع ۶؎ قوله فقأت ليس المراد من الفقء هو القلع لانه لا قصاص فى القلع ولكن المراد منه اذهاب الضوء مع بقاء العين وفيها القصاص ۱۲ ک ۷؎ قوله ثم فقئت اى ذهبت عينى اليمنى وسقط القود ۱۲ كافى ۸؎ قوله فان القول قول المقر له اى واجب میشود بر کور کنندہ چشم ارش چشم مقر زیرا کہ مقر اقرار کردہ است بسبب ضمان کہ کور کردن چشم راست ۱۲ ترجمہ ۹؎ قوله وكذا يضمن لانه ما اسند الى حالة منافية للضمان لانه يضمن مال الحربى اذا كان مستامناً ۱۲ احمدیہ ۱۰؎ قوله اذا اخذه الخ صورته مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربى ثم اسلم الحربى ثم خرجا الينا فقال المسلم اخذت منك مالاً وانت حربى فقال بل اخذت منى وانا مسلم ۱۲ ع ۱۱؎ قوله بخلاف الوطى والغلة والحاصل ان هذه المسألة على ثلثة اوجه فى وجه يكون القول قول المولى وهو ما اذا اخذ الغلة او وطئها وفى وجه يكون القول قول الجارية وهو اذا اقر المولى انه اخذ منها مالاً وهو قائم فى يده وفى وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به والآخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول والوجه الثانى مخرج على الاصل الثانى بالاتفاق والوجه الثالث اخرجه محمد على الاول وهما على الثانى ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لا يوجب العقر لان حق الغرماء لا تعلق بمنافع بضعها لانها ليست بمال وكذا اخذ الغلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلة وهو مديون يصح وله اخذه لا يكون مضموناً على المولى فكان منكراً لا مقراً كذا ذكره الامام الكسائى ۱۲ ک ۱۳؎ قوله واذا امر العبد الخ قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حراً بالغاً يرجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر وقيد بالمحجور عليه لانه لو كان مكاتباً بالغاً يرجع عاقلة الصبى عليه باقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبداً ماذوناً حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق وقوله صبياً حراً قيد بالحر لانه لو كان عبداً لا يجب الدية بل يدفع او يفدى ۱۲ الكفاية۔
۱۴؎ قوله يخاطب الخ هذا الحكم لا يقتضى ان يكون الآمر والمامور كلاهما محجوراً عليهما محالة بل يكتفى بان يكون الآمر محجوراً عليه لانه اذا امر العبد المحجور العبد الماذون وباقى المسألة بحالها فالحكم كذلك اما لو كان الآمر عبداً ماذوناً والمامور عبداً محجوراً او ماذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع والفداء على رقبة العبد الآمر فى الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصباً للمامور فصار كاقراره بالغصب والعبد الماذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به فى حال رقه بخلاف المحجور على ما ذكرنا ۱۲ ک

قيمة العبد لانه[1] غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمداً والعبد القاتل صغيراً لان عمده[2] خطأ اما اذا كان كبيراً يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمداً ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل احد منهما سقط القصاص وانقلب مالاً فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفاً وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمداً والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفاً خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالاً كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفاً وان دفعه دفعه اليهم اثلاثاً ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة وقالا يدفعه ارباعاً ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة[3] عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعاً وعنده يقسم بطريق العول[4] والمضاربة اثلاثاً لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب[5] هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسألة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات[6] **قال** واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريباً لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة[7] وقالا[8] يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل ولياً لهما والمراد القريب ايضاً وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف ان حق القصاص ثبت[9] في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص

[1] قوله لانه غير مضطر الخ فان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد ١٢ الشرح وقاية [2] قوله غير مضطر اي لاضرورة له في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من الفداء وقيمة العبد ١٢ ع [3] قوله فالقسمة عندهما الخ اصل هذا ما اتفقوا عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه واما اذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب الدين في الذمة كمسألة بيع الفضولي وهي ان فضولياً لو باع عبد انسان كله وفضولياً آخر باع نصفه واجاز المولى البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعاً فكانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رح في هذه المسألة ثلثة ارباع العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة وبقي النصف الآخر واستوت منازعة ولي الخطأ والساكت من ولي العمد في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعاً كما في مسألة الفضوليين ولابي حنيفة رح ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل التلف والقسمة بينهما في غير العين يكون بطريق العول والمضاربة وهذا لان حق ولي الخطأ في عشرة آلاف وحق شريك العافي في خمسة ويضرب كل واحد منهما بحصته كرجل عليه ثلثة آلاف درهم الفان لرجل والف لآخر مات وترك الف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثاً بطريق العول والمضاربة ثلثا بالصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف كذا هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري ابتداء ١٢ عنايه [4] قوله العول اصل العول هو زيادة سهام الورثة اذا كثرت الفروض على مخرج السهام المفروضة الذي يقال له اصل المسألة ١٢ [5] قوله فيضرب قال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي ياخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث ١٢ مغرب

[6] قوله في الزيادات لصاحب المحيط وللقاضي خان ايضاً ولابي القاسم احمد بن محمد بن عمر العتابي ولابي عبد الله محمد بن عيسى الضرير وللتاج ولصاحب الهداية ونقل الاكمل في العناية منها في باب الاستثناء ١٢ كشف الظنون [7] قوله عند ابي حنيفة رح الخ له ان القصاص وجب حقاً لهما اي لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاحتمل بانه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه ونصف صاحبه او فيهما شائعاً وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في حق القود ليس بعضها اولى من بعض والعافي لما عفا سقط نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالاً وذلك النصيب هو النصف فاحتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه واحتمل وجوب النصف بان يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فوقع الشك والمال لا يجب بالشك ١٢ ال [8] قوله وقالا يدفع الخ يعني ان نصيب من لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط ١٢ كفايه [9] قوله ثبت في العبد الخ يعني ان حق كل واحد من الموليين في نصف القصاص شائعاً لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق الدم مبقي على اصل الحرية والمولى من دمه كاجنبي فيستحق دمه بالقصاص فاذا وجب وجب لكل منهما نصف القود شائعاً نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا انقلب نصيب احدهما مالاً بعفو الآخر انقلب شائعاً فما صادف ملكه سقط وبقي ما صادف ملك صاحبه وهو الربع ١٢ ال

له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الأخر وهو النصف مالاً غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لايستوجب على عبده مالاً وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لايستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لاتزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضى له بعشرة الاف الاعشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الاعشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابويوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لايملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الأدمية ولان فيه معنى الأدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والأدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لايرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الأدمية الا انه لاسمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة باثر عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لايزاد على خمسة الاف الاخمسة لان اليد من الأدمي نصفه فتعتبر بكله

ا‍ قوله فصل لما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد. فقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية ١٢ع ٢‍ قوله خمسة الآف الاعشرة هذا اظهر الروايتين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب خمسة الآف درهم الاخمسة ١٢ك ٣‍ قوله وقال ابويوسف والشافعي الخ هذا القول من ابي يوسف رح قوله آخر وكان يقول اولا مثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس فابويوسف والشافعي رجحا جانب المالية لان ضمان المال بالمال اصل وضمان ماليس بمال بالمال بخلاف الاصل وهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لايصار الى ايجابه بخلاف القياس ١٢ك.

٤‍ قوله ولهذا يجب للمولى الخ يعني لو كان بدل ادم لكان للعبد اذ هو في حق الدية مبقى على اصل الحرية ولهذا لاينفذ اقرار المولى بالقصاص على عبده فان قيل وجوب الدية للمولى لايدل على كونه بدل المالية الاترى ان القصاص يجب للمولى لو قتل عبده عمدا وهو ليس بمقابلة المالية بالاتفاق قلنا استيفاء القصاص مبني على الولاية قال عليه السلام السلطان ولي من لاولي له والمولى ولي العبد فيجب القصاص له فاما استحقاق المال فلا يبتنى على الولاية بل على الارث اذا وجد سببه ولايجري الارث بين المولى وعبده فعلم انه انما يستحقه بجهة فوات الملك كما في سائر الاموال وكما في الغصب ١٢ك ٥‍ قوله يبقى العقد اي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع يتناول المالية ١٢ك ٦‍ قوله عند تعذر الجمع بينهما دليل التعذر انه لايضمن الدية مع كمال القيمة في الخطاء ولايستوفي القصاص مع كمال القيمة في العمد ١٢ك ٧‍ قوله لايرد الا على المال وليس القتل بمنزلة استهلاك سائر الاموال لان ضمان الاموال يشبه ضمان التجارة الاترى ان العبد المأذون لو اقر بقتل دابة انسان جاز اقراره وبقتل عبده لم يجز اقراره وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على ان ضمان قتل العبد ضمان الجناية فيكون سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الاموال ١٢ك ٨‍ قوله وبقاء العقد الخ هذا جواب عما قالا ان العقد باق بعدما قتل المبيع في يد البائع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا فاجاب ان بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة لا لكون القيمة بدلا عن المالية بدليل ان القتل لو كان عمدا يبقى العقد ايضا لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع واستيفاء القصاص فكما ان القصاص ليس بدل المالية اجماعا فكذا امر الدية ١٢ك ٩‍ قوله وفي قليل القيمة الخ جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة ١٢عنايه ١٠‍ قوله باثر عبدالله بن عباس وفي عامة الكتب باثر عبدالله بن مسعود رضي الله عنهم وهو لايبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم رواه القدوري في شرح المختصر للكرخي وبه قال النخعي والشعبي ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة كذا قال على القاري وهذا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لاتعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي ١٢ل ١١‍ قوله لايزاد الخ هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية وفي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد رح انه يجب في قطع يده خمسة الآف الاخمسة وهذا لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لايجب القصاص بحال ولاتحملها العاقلة الا ان محمدا رح قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا ١٢ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن ابي عباس انه يقتص في العبد عشرة اذا بلغت ديته عشرة الاف لم اجده وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن ابراهيم وعن الشعبي لايبلغ بدية العبد دية الحر.

يُنقص هذا المقدار اظهاراً لانحطاط رتبته وكلّ ما يقدّر من دية الحرّ فهو مقدّر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا وان غصب امةً قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية **قال** ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستنداً الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنُزّل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال آخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوّجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسألة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكماً والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكاً للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد في الثاني **قال** ومن قال

---

[1] قوله فهو مقدر الخ يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدية ١٢ ع [2] قوله على ما قررنا اشارة الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ١٢ ع . [3] قوله وفيه الكلام اي في وجوبه على وجه يستوفى ولا كلام في اصل الوجوب لان الوجوب لافادة الاستيفاء فاذا فات المطلوب منه سقط اعتباره ١٢ ك [4] قوله واجتماعهما الخ جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه لكن يزول باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يزيل لان الملكين في الحالين فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام فلا يكون الاجتماع مفيدا بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر فان كل واحد منهما لم ينفرد للقصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا انفرد للقصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة فاتت لا الى بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه ١٢ ع [5] قوله فيما يحتاط فيه اي فيما لا يثبت بالشبهات احترز به عما قال لآخر لك علي الف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن المبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال ويجري البذل والاباحة فيها ولا يبالي باختلاف السبب ١٢ ك [6] قوله يبقى الجرح بلا سراية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه ما ذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع ١٢ ع [7] قوله بثبوت الولاية اي ثبوت ولاية استيفاء القصاص في العمد للمولى ١٢ ك [8] قوله الفصل الاول يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لا يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له مجهول ١٢ عنايه [9] قوله لان المقضي له مجهول لانا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمقضي له المولى ولو اعتبرنا حالة الموت فالمقضي له الورثة ١٢ ك [10] قوله ولا معتبر باختلاف السبب ههنا اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك في العمد واختلاف السبب هو انا لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء ولا اعتبار له لان المقصود وهو الحكم الذي هو استيفاء القصاص متحد ١٢ ك [11] قوله بخلاف تلك المسألة يعني المستشهد بها بقوله كما اذا قال آخر بعتني هذه الجارية الخ فان الحكم فيها مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين فيه لا يثبته مقصودا فاختلف السبب ١٢ عنايه [12] قوله وذلك في الخطاء حتى ان من جرح عبد انسان خطاء ثم اعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة ينقطع السراية فلا يلزمه الدية ولا القيمة ١٢ كفايه۔

لعبد يده احد كما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف و اثبتناله ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف فبقى مملوكا فى حقها قال ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقى الباقى على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة فى الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف لسقوط اعتبارها فى حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عينى حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عينى المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفى قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذى قلناه كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه فضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته

---

١ قوله فاوقع العتق اى بين ذلك المبهم بالتعيين فى احدهما وانما ذكر بلفظ اوقع ليدل به على ان العتق لم ينزل على احدهما فى حق الارش معنيا وان كان وقوع العتق على احدهما فى بعض الصور كما فى الموت والقتل فانه اذا قال احدكما حر فمات احدهما او قتل تعين العتق فى الآخر ١٢ عنايه ٢ قوله تجب دية حر وقيمة عبد هذا اذا كان القاتل واحدا او قتلهما معا واستوت قيمتهما اما اذا كان القاتل اثنين فيجئ بعده واما اذا قتلهما الواحد على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لان بقتل احدهما تعين الآخر للعتق فتبين انه قتله وهو حر واما لو قتلهما معا كان عليه قيمته ودية حر ان استوت القيمتان وان اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا نتيقن انه قتل عبدا او حرا وقتل الحر يوجب الدية وليس احدهما باولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما ولان البيان فات حين قتلا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما ١٢ ك ٣ قوله انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما فبين العتق فيه لا يصح ١٢ ع ٤ قوله واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه لانه لا يجبر على انشاء العتق ١٢ ع ٥ قوله لم يبق محلا للبيان اى البيان الذى هو انشاء من وجه لانه ليس محلا للانشاء فلا يكون محلا لهذا البيان واما البيان المحض الذى هو الاظهار فقط فالميت محل له ١٢ اعظمى ٦ قوله حيث تجب قيمة المملوكين هذا اذا قتلهما معا ولا يدرى ايهما قتل اولا اما اذا قتلهما رجلان فان كان قتلهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى القاتل الثانى دية للورثة لان العتق تعين واما لو قتلاهما معا فعلى كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق فى حق المعين كانه غير نازل فكان كل واحد منهما مملوكا عيناد انما نزل العتق فى المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر وانما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ١٢ ك ٧ قوله لانه لا يفيد فائدة اى فائدة العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا يعتبر به فى الشرع ١٢ ع ٨ قوله لسقوط اعتبارها فى حق الذات قصرا عليه اى لان اعتبار المالية فى حق الذات قصرا عليه ساقط اى لم يقتصر اعتبار المالية فى حق الذات فحسب بل اعتبرت فى حق الاطراف ايضا ١٢ ك ٩ قوله واذا كانت الخ اى ان اعتبارها فى حق الذات اى جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف ولانها اولى باعتبار المالية فيها لانها تسلك مسلك الاموال واذا كانت معتبرة فى الاطراف كان قيامها كقيامها فى الذات وفواتها كفواتها فى الذات وكان اتلاف الاطراف كاتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة وقد وجد الاتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة فيجب الضمان والضمان يتقدر بقيمة الكل واداء قيمة الكل يقتضى تملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة ١٢ ع ١٠ قوله على الوجه الذى قلنا اى ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته ١٢ ك

فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روى عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق

قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شئ عليه لانه مجبور على الدفع

قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شئ على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه وهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق

---

١ قوله ان لا ينقسم الخ ولهذا لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي بل يكون كله بازاء الفائت بان فقا عيني حر فيجب كمال الدية ولا يسقط من الفاقئ شئ لحصة الجثة ١٢ حميديه ٢ قوله ان ينقسم الخ كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا وضمنه المالك قيمة الثوب فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا بحكم انه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعا علو بحكم انه بدل مال لم يكن له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفائك هذا الضمان ان تنزل الجثة عن ملك ليكون قولا بشبهين وفيما قالا الغاء لجانب الآدمية اصلا واعتبار لجانب المالية لان من حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان كما في تخرق الثوب وفيما قاله الشافعي رح الغاء لجانب المالية اصلا واعتبار لجانب الآدمية لا غير والقول الاوسط الاعدل ما قاله ابو حنيفة رح لان فيما تحاذى الشبهان كان القول بتوفير الشبهين اولى ١٢ ك ٣ قوله فصل في الجناية الخ لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو الكامل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احط رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهي انثى ايضا فالانوثة والانحطاط في الاسم اوجبا تاخير ذكرها عن المدبر ١٢ ع ٤ قوله لما روى عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه وكان اميرا بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة وكان حكمه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ١٢ ع ٥ قوله فصار كما اذا فعل ذلك الخ اسے قد عرفنا في صورة عدم العلم بالجناية ان التدبير مانع التسليم في حال وجود سبب وجوب التسليم وهو الجناية ولا دخل لوجود السبب في كون المانع مانعا فيكون هذا المانع مانعا قبل وجود السبب ايضا لاشتراكهما في كونهما مانعين من غير اختيار الفداء فيجب الاقل من الارش والقيمة كما في وجود التدبير بعد السبب مع عدم العلم به ١٢ اعظمی ٦ قوله ولا منع من المولى في اكثر من القيمة اذا كان الارش اكثر من القيمة ١٢ اعظمی۔

٧ قوله ويتضاربون قال الفقهاء فلان يضرب فيه الثلث اي ياخذ منه شيئا بحكم ملكه من الثلث ١٢ مغرب ٧ قوله ويتضاربون بالحصص الخ حتى لو قتل انسانا خطأ وقيمته الف درهم فزادت قيمته حتى صارت الفين وقتل آخر بعد ذلك خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن من الاتلاف الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم الف من هذين الالفين لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهي الف درهم ولا حق له في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي القتيل الاوسط خاصة وخمس مائة من الالف الاولى بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمس مائة لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمس مائة بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة الآف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمس مائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة الآف لانه ما وصل اليه شئ من حقه ويضرب فيها الاول بعشرة الآف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار الماخوذ وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمس مائة بينهم على ذلك ١٢ ك ٨ قوله فلا شئ عليه اي على المولى لانه ما التزم اكثر من قيمة واحدة بجنايات وهو مجبور على الدفع فلم يبق عليه شئ ١٢ ع ٩ قوله ان شاء اتبع المولى اي بنصف القيمة في ذمته ثم رجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه ١٢ ع ١٠ قوله لابطاله الخ دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة فانه اذا كان مقارنا يكون مبطلا حق ولي الجناية الثانية بالدفع الى الاول ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن ابي عبيدة انه قضى بجناية المدبر على مولاه ابن ابي شيبة بهذا واخرج نحوه عن الشعبي والنخعي والحسن وعمر بن عبد العزيز ۞

به من حق ولي الثانية عملاً بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعدُ وعدمه بمنزلةٍ وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانعٌ من الدفع كالتدبير واذا اقرّ المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق اولم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجلٌ ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مستردًّا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبّراً فجنى عنده جناية ثم ردّه على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختاراً للفداء فيصير مبطلاً حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليّي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلّم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجلٍ واحدٍ

---

١ قوله عملا بالشبهين يعني لما عملنا بشبه التاخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع لانه ابطل ما تعلق بحق الثاني ولم يجعل كالمقارنة في حق التضمين بغير قضاء لانه مجبور بالدفع بقضاء عملا بشبهي المقارنة والتاخر ١٢ ع ٢ قوله باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم من يلحق به ١٢ عنايه ٣ قوله ان الغصب الخ يعني ان الغصب من اسباب الملك لما عرف من مذهبنا ان المضمونات تملك عند اداء الضمان فاذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية ينقطع السراية كما لو تخلل بينهما بيع واذا انقطعت السراية صار كانه غصب عبدا اقطع ومات عنده لا من القطع واما اذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وبعد الاسترداد ولم يوجد ما يقطع مع السراية فيبرأ الغاصب عن الضمان ١٢ ك

٤ قوله لانه سبب الملك الخ بخلاف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما ينقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في آخر من الجامع والباب الثاني من جنايات الا انه انما ضمن الغاصب ههنا قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم ينقطع فالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشئ انما يرتفع بما فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة ويد المولى باعتبار السراية يثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما لم يرفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فتقرر الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب ١٢ ك ٥ قوله كالبيع الخ والبيع قاطع للسراية لما ذكرنا في التنقيح ان بداية الجناية مخالفة لنهايتها فاعتبار بداية الجناية يوجب ان يكون الارش للبائع واعتبار نهايتها يوجب ان يكون للمشتري فيصير المستحق مجهولا لهذا قلنا بان البيع قاطع للسراية والغصب سبب الملك كالبيع ويتأتى فيه ما ذكرنا من الجهالة فان العبد لما مات في يد الغاصب ووجب عليه الضمان صار العبد ملكا له من وقت الغصب فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه وانتهاؤها في ملك الغاصب ١٢ ك ٦ قوله مؤاخذ بافعاله فان كان غير مؤاخذ باقواله واعني بالاقوال التي توجب المال لا التي توجب القصاص والحدود فان العبد فيهما بمنزلة الحر ١٢ ان ٧ قوله من غير ان يصير الخ فان المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل فصار هذا بمنزلة اعتاق العبد الجاني من غير علم الجناية فان فيه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا هذا ١٢ ع ٨ قوله بسبب الخ فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ١٢ زيلعي ٩ قوله فيسلم له اي للمولى فلا سلم للمولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب في المرة الاولى لا يرجع ثانيا على الغاصب ١٢ ان

وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب **قال** وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسألة في العبد فقال ومن غصب عبداً فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبراً فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانياً

---

١ قوله ولهما ان الخ والجواب عن قول محمد ان المولى ملك ما قبضه من الغاصب ودفعه الى ولي الجناية الاولى عوضاً عما اخذه ولي الجناية الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ١٢ ع ٢ قوله في جميع القيمة واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاولى في جميع القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكماً في حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمنع بلا مانع ١٢ عناية

٣ قوله غير ان الخ ذكر بهذا البيان الفرق فانه يدفع هذا النصف الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق وكان لا يدفعه اليه عند محمد في المسألة الاولى لاداء الى الجمع بين البدل والمبدل واما ههنا لو دفع الى الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب بدلاً عما دفع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الاولى فلو دفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل فيدفع لان حق ولي الجناية الاولى كان في كل قيمة المدبر لان المدبر كان فارغاً وقت الجناية الاولى عن مزاحمة الثانية ١٢ ك ٤ قوله وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فلانه امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسألة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وههنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع ١٢ زيلعي ٥ قوله ثم وضع اي محمد هذه المسألة في الجامع الصغير في العبد بعد ما وضعها في حق المدبر لان كلتا المسألتين مذكورتان في الجامع الصغير ١٢ كافي ٦ قوله ويرجع به اي بذلك النصف الذي اعطى الى ولي الجناية الاولى ١٢ ن ٧ قوله فيدفع نصفها اي يدفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانياً الى ولي الجناية الاولى ١٢ زيلعي ٨ قوله ويرجع به اي بالنصف الذي دفعه ثانياً الى ولي الجناية الاولى ١٢ زيلعي ٩ قوله لان الاستحقاق اي استحقاق الاول هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب ١٢ زيلعي ١٠ قوله ثم قيل الخ يعني قال بعض المشائخ في هذه المسألة خلاف محمد ايضاً كما في المسألة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع من القيمة على الغاصب ولا ياخذ ولي الجناية الاولى ما بقي من حقه وقيل على الاتفاق وياخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قيل هذا هو الصحيح لان محمداً ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير بلا خلاف كذا ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد الى الفرق بين المسألتين وقد ذكره في الكتاب لكن في قوله واما في هذه المسألة فيكون الخ نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ المولى منه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل الماخوذ من الغاصب ثانياً في مقابلة ما اخذه ١٢ ع

يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة فيمكن[1] ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا[2] يؤدي الى ما ذكرناه **قال** ومن غصب[3] صبيا[4] حرا فمات في يده فجاءة او بحمى فليس عليه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد[5] ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا **قال** واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى[6] عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن[7] وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثنى عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر ولهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما[8] اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا[9] له وقد فوتها على نفسه حيث[10] وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في

---

[1] قوله فيمكن ان يجعل الخ يعني ما يدفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى من النصف الذي يرجع به المولى ثانيا على الغاصب يمكن ان يجعل عوضا عما سلم لولي الجناية الثانية وما بقي في يده من ذلك عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد كذا في الكفاية فحق ولي الجناية الثانية في النصف واخذه هو من المولى وهو اخذه عوضا من الغاصب وحق ولي الجناية الاولى كل القيمة واخذه هو من المولى واخذه المولى من الغاصب ١٢ ل [2] قوله فلا يؤدي الخ اي اذا امكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لان عوض الجناية الثانية غير عوض عن الجناية الاولى فلا يؤدي الى الاجتماع فافترقا من هذا الوجه لان الجنايتين ههنا وجدتا في يد الغاصب وفي المسألة الاولى وجدت الجناية الاولى في يد المالك في يد المالك فلا يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية ١٢ ن

[3] قوله ومن غصب صبيا فذكر الغصب في حق الحر وقع مجازا لان الغصب انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار واراد به اذهاب الصبي بغير اذن وليه ١٢ نهاية [4] قوله صبيا يريد به صبيا لا يعبر به عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما وههنا قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الاسرار ١٢ كفاية [5] قوله وقد ازال حفظ الخ اشارة الى الجواب عن المكاتب الصغير فان الكتابة اذا صحت تثبت للمكاتب يد فيكون في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الصغير الحر فانه في يد الولي الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والصغير الحر يزوجه وليه فعرفنا ان المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير وفيه لا يضمن فكذا ههنا واما حكم الحر الكبير فانه اذا غصبه انسان ونقله الى مكان فاصابه شئ من هذه العوارض ينظر ان قيده الغاصب حتى اصابه ولم يمكن التحرز عنه يضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه عن حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن كالماشي اذا علم بالبئر ومشى كذلك حتى وقع في البئر لم يضمن الحافر شيئا بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه عن اسباب التلف كالماشي على البئر اذا لم يعلم البئر كذا ذكره الامام المحبوبي ١٢ كفاية [6] قوله فعلى عاقلته الدية اراد القيمة وانما آثر لفظ الدية لانها بازاء الآدمية والقيمة بازاء المالية والواجب في العبد بازاء الآدمية عند ابي حنيفة وابي يوسف ١٢ كافي [7] قوله لم يضمن بالاتفاق ساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكره في شرح الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شرح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا ١٢ ع [8] قوله وكما اذا اتلفه الخ يعني انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك ثابتا في حق الصبي المودع ويثبت في حق غيره ايضا لان المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح وكل من اتلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده في المال اليه ١٢ عناية

[9] قوله تثبت حقا له يعني ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ١٢ مجمع الانهر [10] قوله حيث وضع المال الخ اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له في الاتلاف ١٢ كافي

الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبى ولا للصبى على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبى الذى وضع فى يده المال دون غيره قال وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبى يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب ؞

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى القتل العمد وهو احد قولى الشافعى واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى فان حلفوا لا دية عليهم للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر

ك قوله بخلاف البالغ والماذون له يعنى لو اتلفا يضمنان بالاجماع لان لهما ولاية على انفسهما فيصح الايداع عندهما وبعد صحة الايداع لو اتلف المودع الوديعة يضمن ١٢ ك قوله لحقه اى لحق العبد لا باعتبار ان المالك لان عصمة المالك انما يعتبر فيماله ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليست للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان المستهلك صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط ١٢ ك ك قوله لانه سقطت العصمة الخ اى المالك بالايداع عند الصبى انما اسقط عصمة ماله عن الصبى لا عن غيره وماله معصوم فى حق غيره كما كان لان التسليط انما وجد فى حق الصبى لا فى حق غيره فصار مال الوديعة ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص فى حق دمه فانه غير معصوم الدم فى حق من له القصاص ومعصوم الدم فى حق غيره كما كان فان قيل لو كان الايداع من الصبى تسليطا له على الاتلاف يضمن الاب مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير ليحفظها لان التسليم اليه تضييع على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا يضمن ههنا فعرفنا انه ليس بتسليط على الاتلاف وكذا الاب اذا دفع مال الصبى اليه لا يضمن اذا تلف فى يده ولو كان تضييعا لذلك بالتسليط يضمن قلنا انما لم يضمن الاب فيهما لان يده من فى عيال المودع اذا كان اهلا لحفظ الوديعة كيد المودع الا ترى انه يحفظ مال نفسه بيد مثله فكذلك يحفظ مال غيره بيده فكانت يد الصبى كيد الاب من هذا الوجه ١٢ ك ك قوله باب القسامة لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكره فى آخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان تقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله تقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتله وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتله كما سيجئ وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى الخطأ ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة ١٢ مجمع الانهر ك قوله بالله ما قتلناه الخ هذا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز ان يكون باشر القتل بنفسه فيجترى على يمينه بالله ما قتلنا فان قيل يجوز انه قتل مع غيره فيجترى على يمينه بالله ما قتلت كما فى عكسه قلنا لا كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره كان كاذبا فى يمينه فان الجماعة متى قتلوا احدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم فى العمد والكفارة فى الخطأ ١٢ كفايه ك قوله او ظاهر يشهد الخ اى ظاهر حال شاهد باشد مدعى را بايں طور كه عداوت ظاهر باشد در ميان مقتول واهل محله ١٢ ترجمه ك قوله مذهبنا اسے فى بداية يمين المدعى عليه غير انه ان لم يكمل اهل المحلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم بل يرد على الاولياء وكما فى النكول عنده فالاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى اولا وفى براءة اهل المحلة باليمين فالحاصل انه اذا وجد ظاهر يشهد للمدعى عند الشافعى رح يحلف المدعى فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية وان حلف انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص فى قول فان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعى حلف اهل المحلة على ما قلنا ١٢ كفايه۔
ك قوله عليه السلام الخ اصله ما روى انه وجد قتيل من المسلمين فى قليب من قلب خيبر فرفع الى النبى عليه السلام فقضى استحلاف خمسين من اهل القليب فلم يرض الاولياء بايمانهم بسبب كفرهم فقال لهم رسول الله عليه السلام يقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لا علم لنا قطعا مروى النبى عليه السلام من ماله فاول الحديث حجتنا وتاويل قوله يقسم منكم اى ايقسم منكم استفهام على سبيل الانكار وكانه عليه السلام راى منهم الرغبة فى حكم الجاهلية حين الو ايمان اليهود بقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهته رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد ١٢ ك
ك قوله تجب كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما فى القسامة فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب القسامة۔ حديث قال النبى صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه متفق عليه عن سهل بن ابى حثمة قال خرج عبد الله ابن سهل ومحيصة بن مسعود فذكر القصة بطولها فقال النبى صلى الله عليه وسلم اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون

ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بيمينه وردّ اليمين على المدعي اصلٌ له كما في
النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لايجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا
قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه وروى سعيد بن
المسيب ان النبيّ عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لايستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا
يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرّزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر
القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لايباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ ممايفيد يمين الطالح
ولو اختاروا اعمى او محدوداً في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية
ولا يستحلف الولي وقال الشافعيؒ لاتجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبدالله بن سهل رضي الله عنه
تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئاً للمدعى عليه لاملزماً كما في سائر الدعاوى ولنا ان
النبيّ عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع

۱؎ قوله صلى الله عليه وسلم روى الترمذي في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ۱۲ علی قاری ۲؎ قوله فاولى ان لايستحق الخ جواب عن احد قولي الشافعيؒ وهو قول مالكؒ انه يجب القصاص بيمينه وكذلك على قوله الآخر فانه يقول يستحق بيمينه النفس الا ان القصاص يسقط باعتبار الشبهة فيصار الى الدية بدلاً عن القصاص ۱۲ ک ۳؎ قوله يفيد يمين الصالح على العلم لان صالحي اهل المحلة اذا علموا القاتل منهم اظهروه ولم يحلفوا ۱۲ ک ۴؎ قوله لانه يمين وليس بشهادة يحترز بهذا التعليل عن اللعان لانه شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل الشهادة ۱۲ ک ۵؎ قوله على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة في المبسوط انما يقضي بالدية على عاقلة اهل المحلة في ثلث سنين لان حالهم هذا دون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلث سنين فهنا اولى ۱۲ ان ۶؎ قوله في حديث عبدالله الخ قصته ان عبدالله بن سهل وعبدالرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا الى خيبر في التجارة وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبدالله بن سهل قتيلاً في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروا فاراد عبدالرحمن وهو اخ القتيل ان يتكلم فقال عليه السلام الكبير الكبير فتكلم احد عميه حويصة ومحيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال عليه السلام ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانهم فقالوا لانرضى بايمان قوم كفار لايبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على مالم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فواده بمائة من ابل الصدقة ۱۲ ع ۷؎ قوله تبرئكم اليهود اي جعلكم اليهود بريا بايمانهم كانهم اذا حلفوا احصل لهم البرأة منكم فكانهم جعلوكم قائلين برأت اليكم ۱۲ العظمى ۸؎ قوله في حديث سهل الخ فحديث سهل ماذكرنا وحديث ابن زياد فما روى نصيف عن زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه السلام وقال اني وجدت اخي قتيلاً في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ماقتلنا قاتلاً ولا قتلنا فقال الرجل وليس لي من اخي الا هذا قال نعم ومائة من الابل ۱۲ كفايه ۸؎ قوله في حديث سهل اي في حديث رواه سهل بن ابي حثمة في قصة قتل عبدالله بن سهل كذا اورده العلي القاري في شرح النقايه ۱۲ ۹؎ قوله وكذا جمع عمر روي ان قتيلاً وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عليهم عمر رض بالقسامة والدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دماءكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم ۱۲ كفايه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

دم صاحبكم وفي لفظ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية البيهقي فيقسم منكم خمسين انهم قتلوه **حديث** البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الترمذي من طريق العرزمي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده والدارقطني من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو به والعرزمي ضعيف والحجاج مدلس ويقال انه حمله من العرزمي واصل الحديث في الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه وقد تقدم في باب الدعوى حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فابوا فقال للانصار تحلفون فابوا فاغرم اليهود ديته لانه قتل بين اظهرهم واخرجه ابن ابي شيبة عن عبد الاعلى عن معمر به وكذا اخرجه الواقدي عن معمر به في الباب حديث سهل بن ابي حثمة وقد تقدم قريباً وبين البيهقي ان اصحاب . . . يحيى بن سعيد اختلفوا فاكثرهم على تقديم الانصار وابن عيينة على تقديم اليهود وتابعه وهب عند ابي يعلى وروى الشيخان من طريق ابي قلابة ابرز عمر بن عبد العزيز سريره فقال ما تقولون في القسامة قالوا القود بها حق فذكر قصة فيها فارسل الى اليهود فدعاهم فقال انتم قتلتم هذا قالوا لا قال افتستحقون الدية بايمان خمسين منكم قالوا ما كنا لنحلف فوداه من عنده وروى ابو داؤد من طريق الزهري عن ابي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلاً فابوا فقال للانصار استحقوا فقالوا لانحلف على الغيب فجعلها دية على اليهود لانه وجد بين اظهرهم وهذا اسناد صحيح وليس بمرسل كما زعم بعضهم وسيأتي انشاء الله بقية طرقه في الجمع بين الدية والقسامة وروى عبد الرزاق عن الحسن وعمر بن عبد العزيز نحوه وعن عمر انه بدأ بالمدعى عليهم في القسامة اخرجه مالك ثم البيهقي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة عبدالله بن سهل تبرئكم يهود بايمانها متفق عليه من حديث سهل بن ابي حثمة **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة روى في حديث ابن سهل وفي حديث ابن زياد اما حديث ابن سهل فان كان المراد قصته في الحديث من مسند سهل بن ابي حثمة في الصحيحين وغيرهما وليس ذلك فيه وان كان المراد غيره فلا ادري وكذلك لا اعرف المراد بابن زياد وروى البزار من طريق ابي سلمة بن زياد عبدالرحمن عن

عمر رضى الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء من القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ماشُرِعَتْ لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيُقِرُّوا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم فى المحافظة كما فى القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذى ذكرنا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى فى العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقى ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدًا او خطأً فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب فى الكتاب وهكذا الجواب فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول ان فى القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى ألك بيّنة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينًا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان فى مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم وفيما وراءه بقى على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل فى اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينًا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى فى المال ثبت به وان كان فى

۱؎ قوله ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه الى آخر قوله فهو على اختلاف معنى فى كتاب الدعوى هكذا فى بعض النسخ واختاره صاحب العناية وفى بعض النسخ ولو ادعى على البعض باعيانهم سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى انتهى واختاره صاحب الكفاية وقال ان هذه نسخة متقنة ولكن يرد عليه انه وعد بيانه ههنا ثم فى الموضع الذى وعد بيانه فيه وقال وقد ذكرنا فيها القياس والاستحسان فتدبر ۱۲ ال ۲؎ قوله يدل عليه اطلاق الجواب فى الكتاب اے فى كتاب القدورى اشارة الى ما ذكره بقوله واذا وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى آخره ۱۲ عنايه ۳؎ قوله وهكذا الجواب فى المبسوط يعنى اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه ۱۲ عنايه۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

ابيه كانت القسامة فى الدم يوم خيبر وذلك ان رجلا من الانصار فقد فجاءت الانصار الى النبى صلعم قال النبى صلى الله عليه وسلم تعرفون قاتله قالوا الا ان اليهود قتلته فقال صلى الله عليه وسلم اختاروا منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله جهد ايمانهم ثم خذ والدية منهم ففعلوا وقال لا يروى الا بهذا الاسناد وروى الدارقطنى من طريق الكلبى عن ابى صالح عن ابن عباس نحوه وفيه فاخذ منهم خمسين رجلا من خيارهم فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا ثم جعل عليهم الدية فقالوا لقد قضى بما فى ناموس موسٰى عليه الصلوٰة والسلام حديث روى عن عمر انه جمع بين الدية والقسامة على وادعة عبد الرزاق من طريق الشعبى ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فامرعمر ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فاحلفهم عمر خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا علمت قاتلا ثم اغرمهم الدية ومن وجه آخر عن الحارث بن الازمع انه قال يا امير المومنين لا ايماننا دفعت عن اموالنا ولا اموالنا دفعت عن ايماننا فقال عمر كذلك الحق وروى ابن ابى شيبة هذا الثانى لكن قال بين وادعة وارحب واخرج رواية الشعبى من وجهين وقال الشافعى اخبرنا سفيان عن منصور عن الشعبى نحوه قال وقال عن سفيان عن عاصم عن الشعبى فقال عمر حقنتم دماءكم باموالكم ولا يطل دم امرئ مسلم وذكر ابن عبد الحكم عن الشافعى انه سافر الى بلاد وادعة اربعة عشر سفرة يسألهم عن حكم عمر هذا فقالوا ما كان هذا فينا قط اخرجه البيهقى واخرج الدارقطنى من طريق سعيد بن المسيب قال حج عمر حجته الاخيرة التى لم يحج غيرها فوجد رجلا من المسلمين قتيلا فى بنى وادعة فذكر القصة مطولة وفيها انه استحلفهم بالحطيم فلما حلفوا قال ادوا دية مغلظة فى اسنان الابل او دية وثلث دية من الدنانير والدراهم فقال رجل منهم يقال له سنان اما تجزينى يمينى من مالى قال لا انما قضيت عليكم بقضاء نبيكم وفيه عمرو بن صبيح وهو متروك ـ

القصاص فهو[1] على اختلاف مضى فى كتاب الدعوى **قال** وان لم تكمل اهل المحلة كررت[2] الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روى[3] ان عمر رضى الله عنه لما قضى[4] فى القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن[5] شريح والنخعى رضى الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم[6] فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولى ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبى ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حى وهذا ميت حتف[7] انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من[8] عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحى عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره[9] او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه فى الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس فى محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شئ عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به فى البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمى بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر[10] القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان

---

[1] قوله فهو على اختلاف معنى فى كتاب الدعوى بين ابى حنيفة وصاحبيه حيث قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع الى آخره ١٢ ع [2] قوله كررت الايمان عليهم لان تكرار اليمين مشروع كما فى كلمات اللعان ١٢ ك [3] قوله لما روى ان عمر الخ روى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابى مليح ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها اصيب ثم جعل عليها دية ١٢ ت [4] قوله لما قضى فى القسامة اى لما اراد القضاء فى القسامة وافى اليمين اليه تسعة واربعون رجلا قوله وافى جواب لما من الموافاة بمعنى الوفاء وجعله معطوفا على قضى وجعل انى من الغنى بمعنى الرجوع يستلزم دخول الفاء فى جواب لما وهو غير صحيح ١٢ اعظمى [5] قوله وعن شريح والنخعى الخ قلت حديث شريح رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فرد عليهم القسامة حتى اوفوا انتهى وحديث النخعى رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا الثورى عن مغيرة عن ابراهيم قال اذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا ١٢ ت [6] قوله ثم فيه استعظام الخ اى وان سلم لزوم بيان الفائدة فى التكرار فالفائدة فيه استعظام امر الدم ١٢ اعظمى [7] قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ ومات فلان حتف انفه مرد برفراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق ١٢ من [8] قوله من عينه قال الاتزارى صاحب الهداية لم يذكر الانف والغالب انه سبق قلم لانه ذكر فى البداية كما ذكر القدورى قلب لا سهو هناك لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من فمه او انفه ١٢ عينى [9] قوله او دبره او ذكره لم يذكر الانف وحكمه حكم دبره وذكره وذكر الفم مطلقا وقد قيل اذا صعد من جوفه الى فيه فهو دليل واما ان نزل من رأسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام فى الزيادات ١٢ عنايه.

[10] قوله تتكرر القسامتان والديتان قيل كان ينبغى ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا وعبارة الشارح تستلزم ان تكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان على القطعتين تتكرران فى خمسين نفسا ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن عمر لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ابن ابى شيبة من طريق ابى مليح ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى عبد الرزاق من طريق سعيد بن المسيب ان عمر استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها اصيب وروى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى القسامة ان يحلف الاولياء فان لم يكن عدد يبلغ الخمسين ردت الايمان عليهم بالغا ما بلغت وروى الواقدى فى الردة ان ابا بكر رد على قيس بن مكشوح خمسين يمينا انه ما قتل داودى ولا يعلم له قاتلا قوله وعن شريح والنخعى مثل ذلك اما شريح فرواه ابن ابى شيبة من طريق ابن سيرين قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فرد عليهم شريح حتى وفوا خمسين ومن وجه آخر من ابن سيرين عن شريح اذا كانوا اقل من خمسين ردت الايمان عليهم واما النخعى فروى عبد الرزاق عن الثورى عن مغيرة عن ابراهيم اذا لم تبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا ورواه ابن ابى شيبة من وجه آخر عن ابراهيم به.

كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوٰة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روى عن النبي عليه السلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال

---

١ قوله والمعنى ما اشرنا اليه وهو ان تكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع ١٢ ك ٢ قوله لان الظاهر ان الخ ان قيل الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها قلنا اعتبار الظاهر ههنا لانه نفس من وجه ولا كذلك الاطراف لانها يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب القصاص والدية فيها ما لم يعلم سلامتها واما الجنين فنفس من وجه وعضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب فالظاهر انه ينفصل حيا اعتبرنا جهة النفس كالقتيل الموجود في المحلة وبه اثر الجراحة يحكم انه مقتول وتجب القسامة والدية اعتبارا للظاهر وان كان يحتمل انه مات حتف انفه تعظيما للدم واذا انفصل ناقصا اعتبرنا فيه جهة العضو ولم توجب الدية التي لها خطر اذ لا تيقن بانفصاله حيا ولا ظاهر يشهد بذلك ١٢ ك ٣ قوله على عاقلته اى عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك ١٢ ن ٤ قوله لانه في يده وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه كان يفصل الجواب ويقول ان هذا اذا كان السائق يسوق الدابة مختفيا مستترا لان الظاهر انه هو القاتل غلا اذا كان يسوقها غير مختف نهارا جهارا فلا شئ عليه لان الانسان قد يحمل اباه او ابنه او جده او احدا من اقربائه ميتا وينقله الى بلده ١٢ ن ٥ قوله لما روى الخ قلت رواه ابو داؤد الطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه ١٢ ات ٦ قوله وعن عمر الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ ات ٧ قوله فالقسامة عليه لان الدار في يده فصار صاحب الدار مع اهل المحلة بمنزلة اهل المحلة مع اهل المصر فلما لم يدخل اهل المصر مع اهل المحلة كذلك لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في شرح الاقطع ١٢ ك ٨ قوله لان الدار في يده وهذا اذا كان العاقلة غيبا توفيقا بينه وبين ما يجئ من قوله فالقسامة على رب الدار وعلى قومه الى آخره او هذا جواب القياس وذلك جواب الاستحسان ١٢ حميديه.
٩ قوله ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك يعني اذا كان في المحلة سكان وملاك ١٢ ك ١٠ قوله وقال ابو يوسف رح وهذا قوله الآخر وكان قوله الاول كقولهما ثم رجع الى هذا القول وهو قول ابن ابي ليلى ١٢ ن ١١ قوله جعل الخ روى في المبسوط عن ابي ايوب مولى ابي قلابة عن ابي قلابة انه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على اهل خيبر في قتيل وجد بين اظهرهم كذا قال علي القاري في شرح النقاية ١٢ ١٢ قوله دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون اصحاب الملك ١٢ ن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع اسحق والطيالسي والبزار من حديث ابي سعيد واخرجه ابن عدي والعقيلي في ترجمة ابي اسرائيل اسمعيل الملائي وقد تابعه الضبي بن الاشعث عن عطية اخرجه ابن عدي ايضا قوله وروي عن عمر انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة تقدم قريبا وابن ابي شيبة اخرجه من طريق الحارث بن الازمع وغيره عن عمر.

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على يهود خيبر وكانوا سكانا بها تقدم. حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اقر اهل خيبر على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج لم اجده في شئ من الاخبار انه اقرهم على ان املاكهم تكون ملكا لهم اذ لا يكون ذلك الا في فتح الصلح والمحفوظ بان خيبر فتحت عنوة الا حصنين الوطيح والسلالم وقد تقدم في الغنائم انها قسمت بين الغانمين.

وهو[1] على اهل الخطة[2] دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يُجعل جانيًا مقصرًا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف[3] ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابوحنيفة بنى ذٰلك على ما شاهد[4] بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينّا[5] وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان[6] الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد[7] قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورًا وان كانوا غُيّبًا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال فان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة[8] الشفعة قال ومن اشترى دارًا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا[9] ان لم يكن فيه خيار فهو[10] على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما نزل قاتلًا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا[11] كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما[12] في صدقة الفطر وله[13] ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا

---

[1] قوله وهو على اهل الخطة اے اصحاب الاملاک القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصبائهم ١٢ ك [2] قوله الخطة هو المكان المختط لبناء دار وغير ذلک من العمارات ١٢ ان [3] قوله هو المتعارف فان قلت ما الفرق بها بين المحلة والدار لو كان مشتريا وصاحب خط ووجد القتيل فيها فانهما متساويان في القسامة والدية ولا فرق بينها بالاجماع وفي حق المحلة فرق بينها قلت الفارق بينهما العرف فان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس حق الدار كذلک ١٢ ان [4] قوله على ما شاهد بالكوفة اي شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلک فبنى الجواب على ما شاهد ١٢ ان [5] قوله لما بينا اشارة الى قوله صاحب الخطة هو المختص او هو قوله لانه اصيل والمشتري دخيل ١٢ ع [6] قوله لان الولاية انتقلت اليهم اي على قول ابي حنيفة ومحمد رح لزوال من يتقدمهم او خلصت لهم اے على قول ابي يوسف رح لما ان الولاية عنده كانت لصاحب الخطة والمشترين فالآن خلصت للمشترين لزوال من يزاحمهم ١٢ ک [7] قوله واذا وجد الخ يعني اذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احدىهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يندفع ما يترائى من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه فيحمل هذا على رواية وذلک على رواية اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على انها عليهما جميعا اذا كانوا حضورا وليوافقه رواية فتاوى العتابي ١٢ عنايه۔

[8] قوله بمنزلة الشفعة فانها على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء عندنا ١٢ ک [9] قوله وقالا الخ حاصل الاختلاف ان ابا حنيفة رح اعتبر اليد وهما اعتبر الملک وهذا الاختلاف بيننا وبينهم بعدما اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ لانه ضمان ترک الحفظ فبعد ذلک قال ابو يوسف ومحمد رح ولاية الحفظ تستفاد بالملک فيعتبر الملک وابوحنيفة رح يقول حقيقة القدرة تثبت باليد الا ان الملک سبب اليد فاذا كان الملک لاحدهما واليد لآخر كان اعتبار اليد اولى ١٢ ان [10] قوله فهو على الخ الحاصل ان ابا حنيفة رح اعتبر اليد وهما اعتبر الملک ان وجد والا فيتوقف على قرار الملک ١٢ ک [11] قوله ولهذا كانت الدية اي لكون ولاية الحفظ تستفاد بالملک كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملکه وان كان له يد ١٢ ع [12] قوله كما في صدقة الفطر بان باع العبد بالخيار فصدقة الفطر على من تقرر له الملک ١٢ ل [13] قوله وله ان القدرة الخ ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد بها لانه قد اندرج في دليله وذلک لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد اطلق اليد والمطلق ينصرف الى الكامل في اليد اے اصالة ويد المودع ليست كذلک وكذلک المستعير والمستاجر فان قيل ما الفرق لابي حنيفة بين الجناية وصدقة الفطر فانه يعتبر فيه الملک في الثانية دون الاولى فالجواب ان صدقة الفطر مؤنة الملک فكانت على المالک والجناية موجبة للضمان بترک الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد لما ذكر من الدليل ١٢ عنايه

فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ **قال** ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلابد من اقامة البينة **قال** وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على ارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روى عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف **قال** وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما و

---

١ قوله حتى تشهد الشهود الخ يعني اذا انكرت العاقلة ان يكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده وهذا لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة ولا يلزم ان ابا حنيفة رح يعتبر اليد في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفا لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد ولم يثبت ههنا يد الملك الا بالبينة ١٢ ك ٢ قوله كما لا تكفي الخ اسے لكن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري ان تكون الدار التي في يد الشفيع ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك ١٢ كفايه ٣ قوله يشمل اربابها اسے يشمل ملاكها وغير ملاكها ١٢ نهايه -
٤ قوله وعلى السكان وذكر شيخ الاسلام قال بعض المشائخ انما يجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فان كان فالقسامة عليه ١٢ ك ٥ قوله وهذا اسے كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روى عن ابي يوسف رح ان السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر واما على قول ابي حنيفة ومحمد رح فلابد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب ١٢ ع ٦ قوله ظاهر لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذا في القتيل الموجود في السفينة واما عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة انهم في تدبيرها سواء اذا حدث ثم امر ١٢ كافي ٧ قوله فيعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذا في القتيل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء ١٢ ك ٨ قوله او الشارع الاعظم في المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي او هو من قولهم شرع الطريق اي تبين ١٢ ك ٩ قوله فلا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين ١٢ ك
١٠ قوله الجسور الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح ١٢ ك ١١ قوله فعلى بيت المال قال في النهاية وانما اراد به ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه اذ يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير ١٢ ع ١٢ قوله اذا لم تكن ولا يكون لاحد فيها واما اذا كانت تلك البرية في ايدي المسلمين بان كان شلا فيها منفعة المسلمين بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما كذا في المحيط للسرخسي فالدية رح في بيت المال قال قاضيخان ان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلوات الا انه في ايدي المسلمين كانت الدية في بيت المال انتهى ١٢ امل

قد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا
بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اخص بنصرة هذا الموضع فهو
كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيها بخلاف
النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم.

قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس
والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان
وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف
ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم
قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم
الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك
او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة
قال ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما يسقط
به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك
لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى
اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا
دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر

---

١ قوله وقد بيناه يعني في مسئلة القران مرت دابة بين القريتين وعليها قتيل ١٢ عنايه ٢ قوله في وسط الفرات يريد به الفرات وكل نهر عظيم لعدم خصوصية الفرات بذلك وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص بل الماء ما دام جاريا بالقتيل كان حكم الشط الحكم الوسط قالوا هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه اذا كان كذلك فقد يكون هذا قتيل دار الشرك واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فيجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان قتيل مكان الانبعاث او مكان آخر دون ذلك فهو قتيل المسلمين فيجب الدية في بيت المال ١٢ ع ٣ قوله فهو على اقرب القرى وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون فلا شيء عليهم فيه بهذا فسره الكرخي رح في الذخيرة واما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم الشيء وانما يجب في بيت المال لانه تحت يد عامة المسلمين ١٢ كفايه.
٤ قوله على التفسير الذي تقدم اراد به قوله قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت ١٢ عنايه ٥ قوله يستحق استحقاق الشفعة يكون في الشركة في الشرب الخاص والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف رح ان الشرب الخاص ان يكون نهر ايستقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام كذا قال المصنف في كتاب الشفعة ١٢ ٦ قوله وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس الخ هذا هو الموضع الذي وعد بيانه فيه بقوله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى وههنا قال وقد ذكرناه فلعله رحمه الله تعالى توهم انه ذكره وقيل في النسخ ذكره ثمه فعلى هذا يستقيم قوله وقد ذكرناه ١٢ ك ٧ قوله سقطت عنهم اي سقط القسامة والدية ويحلف المدعى عليه يمينا واحدا ١٢ ان ٨ قوله قد بيناه من قبل يريد به قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة ١٢ عنايه ٩ قوله لا ينافي الخ فان الشارع اوجب القسامة ابتداء على اهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء وفي المبسوط وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا او خطأ لم يبطل بهذا حقه وفيه القسامة والدية فانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة لكنا لا نعلم ذلك حقيقة وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة بانه هو القاتل فانا لم نسقط بهذه الدعوى شيئا لا يتغير الحكم به فبقيت القسامة والدية على اهل المحلة ١٢ ك ١٠ قوله امتنع دعواه عليهم للتناقض لانه لما ادعى على غير اهل المحلة فقد ابرأ اهل المحلة من ذلك حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك على اهل المحلة للتناقض كذا في المبسوط ١٢ ك ١١ قوله فهو على اهل المحلة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض وهذا اذا كان الفريقان مسلمين اقتتلوا عصبية فان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو ١٢ ك ١٢ قوله لان القتيل الخ فان قيل ان الظاهر ان قاتله غير اهل المحلة فانه من خصمائه واجيب بانه قد تعذر الموقوف على قاتله حقيقة فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجود قتيل في محلتهم ١٢ ع ١٣ قوله بين اظهرهم الاظهر والظهر بيان مقحمين كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادرة عن غنى ١٢ ع ١٤ قوله للحديث الذي رويناه اي في اوائل باب القسامة وادله قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر لا يقال الظاهر انهم قتلوه لما علمت غير مرة ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ١٢ ع ١٥ قوله او فسطاط فسطاط خيمه وخرگاه بزرگ وسراپرده جماعة انبوه از اهل شهر ١٢ ام ١٦ قوله فعلى اقرب الاخبية قيل هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم ١٢ عنايه ١٧ قوله لان الظاهر ان العدو قتله ولهذا كان شهيدا اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقتل من يعاديه لا من يوازره وانما اوجبنا القسامة والدية على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم ههنا بخلاف ما اذا قتل الفريقان من المسلمين عصبية كالكلاباذي والدروازه كے بخارا ليس في اضافة القتل الى العدو حمل امر المسلمين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فبقي حال القتيل مشكلا فيجب القسامة والدية على اهل المكان كذا في المبسوط ١٢ كفايه.
١٨ قوله فعلى ما بيناه يعني اذا لم يقاتلوا عدوا فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى اقرب الاخبية لان ذلك الموضع في يد اقرب اهل الاخبية ١٢ ك

كالسكان فيجب على المالك عند ابی حنيفة خلافاً لابی يوسف وقد ذكرناه[1] **قال** واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار[2] مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابی حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة[3] ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولی القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصی اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضی الله عنه وعلى الاصلين[4] هذين يتخرج[5] كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه[6] والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهماً وعن ابی يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل **قال** ومن[7] جرح فی قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان[8] كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابی حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية لان الذی حصل فی القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوماً او يومين ثم مات لم يضمن الذی حمله الى اهله فی قول ابی يوسف وفی قياس قول ابی حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحاً فی يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهی القولين فيما قبله[9] من مسألة القبيلة لو وجد الرجل قتيلاً فی دار نفسه فديته[10] على عاقلته لورثته[11] عند ابی حنيفة

[1] قوله وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله والمدخل السكان مع الملاك فی القسامة عند ابی حنيفة رح وهو قول محمد رح فقال ابو يوسف رح هو عليهم ١٢ عناية [2] قوله صار الخ ای غاية ما فی الباب انه صار مستثنى عن يمينه حيث قال قتله فلان فيحلف على انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان ١٢ ع [3] قوله بعرضة جعلته عرضة لكذا يعنی آماده وبرپا كردم آنرا برای كاری وجاء العرضة بمعنى الاعتراض فی الخير والشر كذا فی منتهى الارب ١٢ [4] قوله وعلى الاصلين يعنی الاصلين المجمع عليهما احدهما ان كان من انتصب خصماً فی حادثة ثم خرج من كونه خصماً لم يقبل شهادته فی تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثانی اذا كانت لرجل عرضة ان يصير خصماً ثم بطلت تلك العرضة فشهد قبلت شهادته بالاجماع وابو حنيفة رح جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم صاروا خصماء فی هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم فانه السبب الموجب للقسامة والدية وبدعوى الولی القتل على غير اهل المحلة لا تبين ان هذا السبب لم يكن ذلك خرجوا بذلك عن كونهم خصماء وهما جعلاه من الاصل الثانی لانهم انما يكونوا خصماء لو ادعى الولی القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت العرضة فتقبل شهادتهم ١٢ ع [5] قوله يتخرج الخ اما على الاصل الاول فمسألة الوكيل اذا خاصم فی مجلس الحكم ثم عزل كما مر والوصی فی حقوق اليتيم خاصم او لم يخاصم واما على الثانی فمسألة الشفيعين اذا شهدا على المشتری بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة تقبل لانهما صارا خصمين بل صار بعرضة ذلك ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب بصيرورتهما خصمين ١٢ ل [6] قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر فی مسألة وان ادعى الولی على واحد من اهل المحلة بعينه فی بيان الفرق بقوله وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافی ابتداء الامر ١٢ عناية [7] قوله ومن جرح يعنی ولم يعلم الجارح لانه لو علم سقط القسامة بل فيه القصاص على الجارح ان كان عمدا والدية على العاقلة اذا كان خطأ ١٢ ع [8] قوله فان كان صاحب الخ اے لو كان المجروح صاحب فراش حتى جرح فی تلك القبيلة ثم نقل الى اهله فمات وانما قيد به لانه لو كان صحيحا يجئ ويذهب حين جرح ثم مات فی اهله فلا شئ فيه كذا فی المبسوط ١٢ الكفاية۔

[9] قوله فيما قبله من مسألة القبيلة وهو ومن جرح فی قبيلة وفی المبسوط بعد ما ذكر مسألة القبيلة وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذی يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجئ فلا شئ على من حمله وفی قول ابی يوسف رح لا شئ فی الوجهين ١٢ ك [10] قوله فديته على عاقلته لورثته ثم قال فی دليله وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر ومخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان تكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلا تنافی بينهم وان كان الثانی كان الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل واحد منها ممكنا اشار الى الاول فی حكم المسألة والى الثانی فی دليلها وعلى التقدير الثانی يقدر فی قوله فديته على عاقلته مضاف ای على عاقلة ورثته ١٢ ع [11] قوله لورثته فان قيل اذا قلتم ان الدية تجب على عاقلة الورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم لهم قلنا ان الدية تجب للمقتول حتى يقضی منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلف الوارث فيه وهو نظير الصبی والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ١٢ ن

وقال ابو یوسف ومحمد وزفر لاشئ فیه لان الدار فی یده حین وجد الجرح فیجعل کانه قتل نفسه فیکون هدراً وله ان القسامة انما تجب بناء علی ظهور القتل ولهذا لا یدخل فی الدیة من مات قبل ذلک وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب علی عاقلتهم بخلاف المکاتب اذا وجد قتیلاً فی دار نفسه لان حال ظهور قتله بقیت الدار علی حکم ملکه فیصیر کانه قتل نفسه فیهدر دمه ولو ان رجلین کانا فی بیت ولیس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحاً قال ابو یوسف یضمن الاخر الدیة وقال محمد لا یضمنه لانه یحتمل انه قتل نفسه ویحتمل انه قتله الاخر فلا یضمنه بالشک ولابی یوسف ان الظاهر ان الانسان لا یقتل نفسه فکان التوهم ساقطاً کما اذا وجد قتیل فی محلة ولو وجد قتیل فی قریة لامرأة فعند ابی حنیفة ومحمد القسامة علیها تکرر علیها الایمان والدیة علی عاقلتها اقرب القبائل الیها فی النسب وقال ابو یوسف القسامة علی العاقلة ایضاً لان القسامة انما تجب علی من کان من اهل النصرة والمرأة لیست من اهلها فاشبهت الصبی ولهما ان القسامة لنفی التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة فی التحمل فی هذه المسألة لانا انزلناها قاتلة والقاتل یشارک العاقلة ولو وجد رجل قتیلاً فی ارض رجل الی جانب قریة لیس صاحب الارض من اهلها قال هو علی صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القریة۔

کتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهی الدیة وتسمی الدیة عقلاً لانها تعقل الدماء من ان تسفک ای تمسک قال والدیة فی شبه العمد والخطأ وکل دیة تجب بنفس القتل علی العاقلة والعاقلة الذین یعقلون یعنی یؤدون العقل وهو الدیة وقد ذکرناه فی الدیات والاصل فی وجوبها علی العاقلة قوله علیه السلام فی حدیث حمل بن مالک رضی الله عنه للاولیاء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الی الاهدار والخاطئ معذور وکذا الذی

۱؎ قوله وله ان القسامة الخ اعلم انه رحمه الله وضع قبل ذلک الدیة فی الحکم والقسامة فی دلیل ابی حنیفة رح اشارة الی ان القسامة واجبة علیهم وجوب الدیة وهو اختیار بعض المشائخ فان القسامة لم تذکر فی الاصل واختلف المشائخ فی وجوبها علی العاقلة علی قول ابی حنیفة رح فمنهم من قال لا تجب لانها تختص بمن یعلم بحال القتیل ولیس ههنا من یعلمه فلا یلزم القسامة ومنهم من قال تجب لجواز ان یکون جماعة اتفقوا علی قتله فقتلوه فی داره فیکون ثمه من یعلم بحاله واختاره المصنف واکتفی بذکرها فی الدلیل عن ذکر الدیة لان وجوبها یستلزم وجوب الدیة ۱۲ع ۲؎ قوله کما اذا وجد قتیل فی محلة یعنی ان توهم قتل نفسه فیه موجود ولم یعتبر ههنا فکذلک ههنا ۱۲ع ۳؎ قوله لانا انزلناها الخ اے انها نزلت قاتلة تقدیراً حیث دخلت فی القسامة فکما دخلت فیها دخلت فی الدیة ایضاً بخلاف غیرها من الصور فانها لا تدخل فی القسامة بل تجب علی الرجال فلا تدخل فی العقل ایضاً ۱۲ عنایه۔

۴؎ قوله یشارک العاقلة لانه حیث وجبت الدیة علی غیر المباشر فعلی المباشر اولی ان یجب جزء منها ۱۲ مجمع الانهر ۵؎ قوله لانه احق الخ لان الحفظ والتدبیر فی الارض الی صاحب الارض لا الی اهل القریة ۱۲ عنایه ۶؎ کتاب المعاقل جمع معقلة کالمفاخر جمع مفخرة من عقل یعقل عقلاً وعقولاً ولما کان موجب النفس الخطاء وما فی معناه الدیة العاقلة فلم یکن بد من معرفتها وبیان احکامها فی هذا الکتاب ۱۲ مجمع الانهر ۷؎ قوله المعاقل ما مر کان بیاناً للدیات وهذا بیان لمن تجب علیه الدیات بانواعهم واحکامهم وهم العواقل کذا فی الشرنبلالیة فالکلام ههنا علی حذف المضاف والتقدیر کتاب اہل المعاقل وهم العواقل وهذه المسامحة قد ابتلی بها الاکثرون ۱۲ ۸؎ قوله تجب بنفس القتل ای ابتداءً احترازاً عما یجب الدیة علی القاتل فی القتل العمد بسبب الصلح وبسبب الابوة فهی فی مال القاتل لا علی العاقلة ۱۲ ان ۹؎ قوله یعنی یؤدون العقل یقال عقلت القتیل ای اعطیت دیته وعقلت عن القاتل ای ادیت عنه ما لزمه من الدیة ۱۲ زیلعی ۱۰؎ قوله فی حدیث حمل الخ کانت لامرأتان فضربت احدهما الاخری بمسطح خیمة فالقت جنیناً میتاً قال النبی علیه السلام لاولیاء الضاربة قوموا فدوه فقال اخوها عمران بن عویم الاسلمی بن عویم الاسلم اندی من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اکل ومثل دمه یطل فقال علیه السلام اسجع کسجع الکهان قوموا فدوه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وکذا الذی تولی شبه العمد وهو الذی ضربه بالسوط الصغیر حتی قتله ۱۲ع

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب المعاقل حدیث - ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی حدیث حمل بن مالک للاولیاء قوموا فدوه تقدم قریباً فی الدیات حدیث ان عمر لما دون الدواوین جعل العقل علی اهل الدیوان وکان ذلک بحضرة من الصحابة من غیر نکیر منهم ابن ابی شیبة من طریق الحکم قال اول من جعل الدیة عشرة عشرة فی عطیات المقاتلة عمر ومن طریق الشعبی وابراهیم قال اول من فرض العطاء عمر فرض فیه الدیة کاملة فی ثلث سنین ومن حدیث جابر اول من فرض الفرائض ودون الدواوین وعرف العرفاء ابن ابی شیبة عن الحسن والنخعی والعقل علی اهل الدیوان حدیث ان الدیة کانت فی عهد النبی صلی الله علیه وسلم علی اهل العشیرة لم اجده بهذا اللفظ وانما روی ابن ابی شیبة عن وکیع عن ابن ابی لیلی عن الشعبی قال جعل رسول الله صلی الله علیه وسلم عقل قریش علی قریش وعقل الانصار علی الانصار واخرج من حدیث ابن عباس قال کتب رسول الله صلی الله علیه وسلم کتاباً بین المهاجرین والانصار ان یعقلوا معاقلهم وان یفدوا عانیهم بالمعروف والاصلاح بین الناس وروی عبد الرزاق من طریق الحسن ارسل عمر الی امرأة یطلبها ففزعت فوضعت صبیاً فصاح صیحتین ثم مات فضرب عمر دیته علی قریش فاخذ عقله

تولّی شبه العمد نظرًا الی الاٰلة فلا وجه الی ایجاب العقوبة علیه وفی ایجاب مالٍ عظیمٍ اجحافه واستیصاله فیصیر عقوبةً فضمّ الیه العاقلة تحقیقًا للتخفیف وانّما خصّوا بالضمّ لانّه انما قصّر لقوّة فیه وتلك بانصاره وهم العاقلة فکانوا هم المقصّرین فی ترکهم مراقبته فخصّوا به قال والعاقلة اهل الدیوان ان کان القاتل من اهل الدیوان یؤخذ من عطایاهم فی ثلث سنین واهل الدیوان اهل الرایات وهم الجیش الذین کتبت اسامیهم فی الدیوان وهذا عندنا وقال الشافعیّ الدیة علی اهل العشیرة لانّه کان کذلك علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلّم ولا نسخ بعده ولانّه صلةٌ والاولی بها الاقارب ولنا قضیة عمر رضی الله عنه فانّه لمّا دوّن الدواوین جعل العقل علی اهل الدیوان وکان ذلك بمحضرٍ من الصّحابة من غیر نکیر منهم ولیس ذلك بنسخ بل هو تقریر معنًی لان العقل کان علی اهل النصرة وقد کانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدّ وفی عهد عمر رضی الله عنه قد صارت بالدیوان فجعلها علی اهله اتباعًا للمعنی ولهذا قالوا لو کان الیوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان کان بالحلف فاهله والدیة صلةٌ کما قال لکن ایجابها فیما هو صلة وهو العطاء اولی منه فی اصول اموالهم والتقدیر بثلث سنین مرویٌّ عن النبی علیه السّلام ومحکی عن عمر رضی الله عنه ولانّ الاخذ من العطاء للتخفیف والعطاء یخرج فی کل سنة مرة واحدة فان خرجت العطایا فی اکثر من ثلثة او اقلّ اخذ منها لحصول المقصود وتاویله اذا کانت العطایا للسنین المستقبلة بعد القضاء حتی لو اجتمعت فی السنین الماضیة قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا یؤخذ منها لانّ الوجوب بالقضاء علی ما نبیّن ان شاء الله تعالیٰ ولو خرج للقاتل ثلث عطایا فی سنة واحدة معنًا فی المستقبل یؤخذ منها کلّ الدّیة لما ذکرنا واذا کان جمیع الدیة فی ثلث سنین فکلّ ثُلُث منها فی سنةٍ وان کان الواجب بالفعل ثلث دیة النفس او اقلّ کان فی سنةٍ

---

[1] قوله نظرا الی الآلة ای باعتبار ان الآلة للتادیب لم یکن فعله محظورا ۱۲ کافی [2] قوله لانه انما قصر الخ لان مثل هذا الفعل لا یکون الا بغفلة مبالاة وتقصیر فی التحرز وذا انما یکون بقوة یجدها المرء فی نفسه بکثرة اعوانه وانصاره وانما ینصره عاقلته فخصوا به ۱۲ ک [3] قوله لقوة فیه ای قصر الضارب فی ترک التثبت والتوقف باعتبار انه یتعزز بالعاقلة فلاجل ذلک ترک المبالغة فی النظر وقت الرمی فیجب علی العاقلة ۱۲ حمیدیه [4] قوله اہل الدیوان الخ الدیوان الجریدة من دون الکتب اذا جمعها لانها قطع من القراطیس مجموعة ویروی ان عمر اول من دون الدواوین ای رتب الجرائد للولاة والقضاة ویقال فلان من اہل الدیوان ای ممن اثبت اسمه فی الجریدة ۱۲ ع [5] قوله من عطایاہم العطاء اسم ما یعطی والجمع اعطیة والعطایا جمع عطیة وہو بمعنی العطاء ۱۲ عنایه [6] قوله لانه کان کذلک الخ حدثنا وکیع حدثنا ابن ابی لیلی عن الشعبی قال جعل رسول الله صلی الله علیه وسلم عقل قریش علی قریش وعقل الانصار علی الانصار انتہی ۱۲ [7] قوله فانه لما دون الخ حدثنا عبدالرحیم بن سلیمان عن اشعث عن الشعبی وعن الحکم عن ابراہیم قال اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فیه الدیة کاملة فی ثلث سنین وروی عبدالرزاق فی مصنفه عن عمر انه جعل الدیة فی الاعطیة فی ثلث سنین فی کل سنة ثلث علی اہل الدیوان فی عطیاتہم ۱۲ ت [8] قوله بل ہو تقریر معنی فان قیل کیف یظن بہم الاجماع علی خلاف ما قضی به رسول الله صلی الله علیه وسلم قلنا ہذا اجماع علی وفاق ما قضی به رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی علی العشیرة باعتبار النصرة فقد کان قوة المرء ونصرته یومئذ بعشیرته فلما دون عمر الدواوین صارت القوة والنصرة بالدیوان فلہذا قضوا بالدیة علی اہل الدیوان ۱۲ ک

[9] قوله والحلف بکسر الحاء العہد بین القوم ومن تولیہم تحالفوا علی التناصر والمراد به ولاء الموالاة ۱۲ ع [10] قوله والعد وسواء یعد فیہم یقال فلان عدید بنی فلان ای یعد منہم کمن سکن فی دار قوم یعد فیہم وان لم یکن له قرابة فیہم کابلیس اللعین کان یشتغل بالعبادة فیما بین الملائکة یعد منہم وان لم یکن من جنسہم ۱۲ ک [11] قوله ولان الاخذ الخ تفسیره ان الدیة فرضت فی عطیة فی کل عطیة یخرج له ثلث الدیة فیکون جمیع الدیة مفروضا فی ثلث عطیات مؤجلا بثلث سنین فتاجلت الدیة بثلث سنین ضرورة ۱۲ ل [12] قوله فی اکثر الخ مثل ان یخرج عطایاہم الثلث فی ست سنین یؤخذ منہم فی کل سنة سدس الدیة ۱۲ ع [13] قوله لحصول المقصود یعنی ان المقصود ان یکون الماخوذ منہم من الاعطیة وذلک یحصل بالاخذ من عطایاہم سواء کانت فی اکثر من ثلث سنین او فی اقل منہا ۱۲ عنایه [14] قوله وتاویله ای تاویل کلام القدوری فانه اطلق ذکر السنین وانما یؤخذ منہم فی ثلث سنین بعد القضاء .... فیکون المراد ثلث سنین فی المستقبل فلابد من التاویل ۱۲ ع [15] قوله لان الوجوب بالقضاء لان من علیه غیر معلوم لان فی العاقلة کثرة فلا یتعین الا بالقضاء فلہذا لم یؤخذ من العطایا للسنین الماضیة قبل القضاء وان خرجت بعد القضاء ۱۲ ک [16] قوله علی ما نبین ان شاء الله تعالیٰ اشارة الی قوله وانما یعتبر مدة ثلث سنین من وقت القضاء بالدیة لان الواجب الاصلی المثل والتحویل الی القیمة بالقضاء فیعتبر ابتداؤہا من وقته ۱۲ ک [17] قوله ولو خرج الخ حاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلث عطایا فی سنة واحدة یؤخذ منہا کل الدیة لوجود محل اداء الدیة فلا فائدة فی التاخیر واذا خرجت فی ست سنین یؤخذ منہم فی کل سنة سدس الدیة اذ المقصود ان یکون الماخوذ من الاعطیة لا من اصول اموالہم وذلک یحصل بالاخذ من عطایاہم فی ثلث سنین او اقل منہا او اکثر ۱۲ مجمع الانہر [18] قوله فی ثلث الخ ای الواجب علی القاتل کالواجب علی العاقلة حتی یجب فی ثلث سنین وذلک مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبہة مالا ۱۲ زیلعی

الدراية فی تخریج احادیث الهداية
قوله والتقدیر بثلاث سنین مروی عن النبی صلی الله علیه وسلم ومحکی عن عمرؓ تقدم فی الجنایات ۞

واحدةٍ وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذٰلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدًا فهو فى ماله فى ثلث سنين وقال الشافعىؒ ما وجب على القاتل فى ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمّل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه[1] والشرع ورد به مؤجّلًا فلا يتعدّاه ولو قتل عشرة رجلًا خطأً فعلى كلّ واحد عشر الدية فى ثلث سنين اعتبارًا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب[2] الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما فى ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى التعاقل قال وتقسم عليهم فى ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كلّ سنةٍ وينقص منها قال رضى الله عنه كذا ذكره القدورىؒ فى مختصره وهٰذا[3] اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نصّ محمّد على انه لا يزاد على كلّ واحدٍ من جميع الدية فى ثلث سنين على ثلثةٍ او اربعةٍ فلا يؤخذ من كلّ واحد فى كلّ سنة الا درهمًا او درهمًا وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يتسع القبيلة لذلك ضمّ[4] اليهم اقرب القبائل معناه نسبًا كلّ ذٰلك لمعنى التخفيف ويضمّ الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم[5] بنوهم واما الاٰباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضمّ لنفى الحرج حتى لا يصيب كلّ واحدٍ اكثر من ثلثةٍ او اربعةٍ وهٰذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاٰباء والابناء[6] لا يكثرون وعلى هٰذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعنى اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذٰلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هٰذا كله عندنا وعند الشافعىؒ يجب على[7] كلّ واحدٍ نصف دينار فيسوّى[8] بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوٰة وادناها ذٰلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولٰكنا[9] نقول هى احط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقًا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب[10] الرزق يقضى بالدية فى ارزاقهم فى ثلث سنين فى كلّ سنةٍ الثلث لان الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كلّ منهما صلة

---

[1] قوله ان القياس يأباه اى القياس يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس يعنى لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهى لا تتناقض والشرع ورد به اى بايجاب المال مؤجلًا فى الخطاء فلا يتعداه فان قيل هذا ليس فى معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو فى معناه من حيث كونه ما وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها ۱۲ ع [2] قوله لان الواجب الاصلى المثل لان ضمان المتلفات انما يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضى وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها وقته اے من وقت القضاء كما فى ولد المغرور فان قيمته انما تجب بقضاء القاضى وان كان رد عينه قبل القضاء متعذرا لكن فى الحكم جعل الواجب رد العين وتحول الى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين وبهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ۱۲ عنايه۔

[3] قوله وهذا اى قول القدورى لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها اشارة الى انه يجوز ان يزاد على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم فى كل سنة ثلثة او اربعة دراهم من ثلث الدية كان من جميع الدية تسعة او اثنى عشر وليس كذلك فان محمدا نص على انه الخ ۱۲ ع [4] قوله ضم اليهم الخ ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظ انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسألة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى ۱۲ مجمع الانهر [5] قوله ثم بنوهم صورته اذا جنى واحد من اولاد حسين مثلا يكون موجب الجناية عليهم وان لم تتسع هذه القبيلة لذلك ضم اليها قبيلة الحسن ثم بنوهم فان لم تتسع لهما ان القبيلتان لذلك تضم اليهما قبيلة عقيل ثم بنوهم ۱۲ ك [6] قوله والابناء لا يكثرون اقول فيه كلام وهو ان عدم كثرة الآباء مسلم واما عدم كثرة الابناء لكثرة الاخوة فمسلم كيف واخوته ابناء ابيه فاذا جاز ان يكثر ابناء ابيه فلم لا يجوز ان يكثر ابناء نفسه ۱۲ انت [7] قوله يجب على كل واحد الخ اے عند الشافعى ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار او خمسة دراهم لانها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكوٰة وادنى ما يجب فى الزكوٰة نصف دينار او خمسة دراهم ۱۲ ك [8] قوله فيسوى بين الكل يعنى الآباء والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة ۱۲ ع [9] قوله ولكنا نقول الخ اى لنا ان الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل وهذا فى القليل دون الكثير وهذه صلة واجبة امروا باداءها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكوٰة بل ينقص من ذلك الا ترى انها لا تجب فى اصول اموالهم وانما تجب فيما هو صلة وهو العطاء تحقيقا للتخفيف ۱۲ ك [10] قوله اصحاب الرزق الخ قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة ۱۲ عنايه۔

من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرئ عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شئ عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن مصر اخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان

---

١ قوله واعطية الخ العطاء ما فرض لانسان في بيت المال كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه والرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة كذا في الدر المختار وغيره وفي نتائج الافكار ناقلا من المغرب ان العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر ١٢ ٢ قوله وادخل القاتل الخ اي اذا كان من اهل العطاء في الديوان واما اذا لم يكن من اهل العطاء فلا يجب عليه شئ من الدية عندنا ايضا ١٢ ك ٣ قوله اعتبارا للجزء بالكل لان الكل لا يجب عليه فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف البعض ١٢ زيلعي

٤ قوله لا شئ عليهما هذا يخالف ما ذكر قبيل المعاقل من اختيار المتاخرين ان المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية وانما هو اختيار بعض المتاخرين وما ذكر ههنا هو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو اصل رواية محمد ١٢ ك ٥ قوله والفرض لهما الخ جواب عما يقال فرض الامام للنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء والعطاء انما يدفع لنفقة اهل الاسلام كما في حق الغزاة ثم الغزاة عواقل لغيرهم فكذا النساء ١٢ عناية ٦ قوله للمعونة الخ اي العطاء انما يدفع للنساء والصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة اي باعتبار معونة الامام للصبي والمرأة ١٢ ك ٦ قوله للمعونة هي معونة الامام لهما لا باعتبار نصرتهما غيرهما ١٢

٧ قوله وقيل هو صحيح الضمير راجع الى قوله لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة ١٢ ع ٨ قوله من اهل المصر بيان لقوله اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم من اهل النصرة ١٢ ع ٩ قوله ولا يخصون به الخ اي لا يخصون بالتعاقل اهل العطاء فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكن ذا قرابة لهم لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كان قريبا لهم ١٢ زيلعي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة لم اجده

قربنا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانًا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار[1] نظير مسألة الغيبة المنقطعة

ولو كان البدوي نازلًا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلًا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لاسيما[2] في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية[3] في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق[4] المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه في ماله بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان[5] الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح لانقطاع[6] التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الموجب هو الجناية وقد[7] تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا[8] الوجوب على القاتل وتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف[9] ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية

---

[1] قوله وصار نظير الخ اي صار كصغيرة لها وليان احدهما اقرب وهو غائب غيبة منقطعة فان ولاية الانكاح الى الابعد الحاضر لانه اقدر على اقامة مصالحها وههنا اهل المصر اقرب مكانًا فكانوا اقدر على النصرة من اهل البادية وان كانوا اقرب نسبا ١٢ عنايه [2] قوله لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية ١٢ نهايه [3] قوله فالدية في ماله اي لا على بيت المال لان النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين لانقطاع الولاية بينهما بخلاف المسلم فان ديته على بيت المال ان لم يوجد عاقلة ١٢ عنايه [4] قوله كما في حق المسلم اي تجب الدية في مال المسلم اذا لم يكن له عاقلة وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وفي ظاهر الرواية تجب في بيت المال وفي المبسوط فرق بين المسلم والذمي فان الجاني اذا كان مسلمًا ولا عاقلة له فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية ولا يجب في مال الجاني والفرق ان العقل انما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة بان كان لقيطا فجماعة المسلمين اهل نصرته فامكننا ايجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصرة بخلاف الذمي فان جماعة المسلمين ليس من اهل نصرته فالولاية بيننا وبينهم منقطعة فتعذر ايجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة فوجب في ماله ١٢ ك -

[5] قوله لان الكفر كله ملة واحدة اي في انه اعراض عن الحق واتباع الرسول وهذا اذا كان من ديانتهم ان العاقلة يتحملون عن القاتل اما اذا لم يدينوا بذلك يكون في مال القاتل ١٢ كفايه [6] قوله لانقطاع التناصر لان التعاقل يبتني على الموالاة وذلك ينعدم عند اختلاف الملة ١٢ عنايه [7] قوله وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة اي في هذه الحالة ١٢ كفايه [8] قوله وكذا الوجوب على القاتل النكتة الاولى انما هي من حيث النظر الى الواجب والثانية باعتبار النظر الى محل الوجوب والحاصل ان النظر الى الوجوب او الى محل الوجوب يقتضي ان يكون المتحمل عنهم هم العاقلة الثانية ١٢ ك [9] قوله بخلاف ما اذا قلت الخ يتعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء اي لا يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة اذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب حال كان بعد القضاء مع انه فيه نقل الدية من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبائل فاجاب عنه بقوله ان في ضم اقرب القبائل اليهم تقرير الحكم الاول لا ابطاله ١٢ نهايه -

على اهل البصرة ولو كان قُضِيَ بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوی واذا أُلحِقَ بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهٰذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قُضِيَ بالدية عليهم فی اموالهم فی ثلث سنين ثم جعلهم الامام فی العطاء حيث تصير الدية فی عطياتهم وان كان قُضِيَ بها اوّل مرة فی اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاوّل لانه قضى بها فی اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قُضِيَ به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحوّل الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاوّل لكن يُقضٰى ذٰلك من مال العطاء لانه ايسر **قال** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذٰلك قوله عليه السّلام مولى القوم منهم **قال** ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعی وقد مر فی الولاء **قال** لا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمّل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضی الله عنه موقوفا عليه مرفوعا الى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القليل وانما هو فی الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع **قال** وما نقص من ذٰلك يكون فی مال الجانی والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعیؒ او التسوية فی ان لا يجب على العاقلة شئ الا انا تركناه بما رويناه وبما روی انه عليه السّلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر فی الديات فما دونه يُسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهٰذا كان فی مال الجانی اخذًا بالقياس **قال** ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجانی لما رويناه ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم. **قال** الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضی الا بعد سنين قضى عليه بالدية فی ماله فی ثلاث سنين من يوم يقضی لان التاجيل من

ا؎ قوله لكن يقضى ذلك ای الابل من مال العطاء بان يشتری الابل من ذلك العطاء ۱۲ك ٢؎ قوله عليه السلام رواه ابوداؤد والترمذی والنسائی عن ابی رافع مولی رسول الله صلی الله عليه وسلم قال مولى القوم من انفسهم ۱۲ علی قاری ٣؎ قوله ومولی الموالاة الخ ويعقل عن مولی الموالاة مولاه وقبيلته ومولی الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذی عاقده وعاقلته وهو المراد بقوله وقبيلته ای وقبيلته مولاه الذی عاقده لان الولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة ۱۲ چلپی ٤؎ قوله ولا تعقل العاقلة الخ فيه اشكال وهو ان من قتل عبد غيره خطأ وقيمته اقل من الموضحة فان العاقلة تحمل الا ان الجواب عنه ان المراد منه فيما دون النفس فاما فی النفس فالنص ورد بوجوب الدية على العاقلة وهٰذا دية لان القيمة فی العبد قائمة مقام الدية فی الحر ۱۲ كفايه ٥؎ قوله اقل الخ لان القصاص لا يجب فی عمده ولا يتقدر ارشه فصار كضمان الاموال ۱۲ ع ٦؎ قوله موقوفا عليه ومرفوعا فالموقوف من رواية محمد بن الحسن والمرفوع غريب وليس فی الحديث ارش الموضحة ولكن اخرج ابن ابی شيبة فی مصنفه عن النخعی قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف انتهى ۱۲ ات ٧؎ قوله ولا عبدا اختلفوا فی تاويل قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال محمد بن الحسن انما معناه يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شئ من جناية عبده انما جنايته فی رقبته اسے بدفعه الى المجنی عليه او يفديه ثم قال هٰذا قول ابی حنيفة رح وقال ابن ابی ليلى انما معناه ان يكون العبد مجنيا عليه بقتله حر فليس على عاقلة الجانی شئ انما ثمنه فی ماله خاصة وصوبه الاصمعی وقال لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة رح لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا وقيل ان ما قال ابو حنيفة رح مناسب لسياق الحديث وهو قوله عمدا...... ولا صلحا ولا اعترافا. فان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تدبر ۱۲ ال ٨؎ قوله لا يلزمان العاقلة الخ الا ان فی الاقرار يجب الدية فی ثلث سنين وفی الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل فی الصلح فيكون مؤجلا ۱۲ عنايه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله مولى القوم منهم تقدم فی الزكوٰة. **قوله** روی عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة اما الموقوف فتقدم ان محمد بن الحسن اخرجه وليس فيه ارش الموضحة واما المرفوع فلم اجده وتقدم فی الديات آثار من ذلك حديث ان النبی صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة تقدم.

وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اَولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شئ في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذٍ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه في حق العاقلة مقر عليهم قال واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأً كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعيؒ تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يُسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مرّ من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفةؒ رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل مُتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقًا للتخفيف على ما مرّ فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتًا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبًا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو اٰخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيًا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر وعلى

ل‍ه قوله اولى يريد ان الثابت بالبينة اقوى منه بالاقرار لان الثابت بها كالثابت معاينة ولو في القتل معاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فهذا اولى ١٢ عنايه ٢ه قوله ولم يكن عليه شئ فان قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمهما الى العاقلة بقضاء القاضي فاذا توى على العاقلة بجحودهم عاد الدين الى ذمة المحيل اجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان اصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر فبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول عنه بحال سواء استوفى من العاقلة او لم يستوف ١٢ ع ٣ه قوله حجة في حقهما ان احد المتصادقين ولي القتيل ومن زعمه ان الدية انما وجبت لا على المقر فاقراره حجة على نفسه ١٢ ع ٤ه قوله بخلاف الاول اراد به قوله والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة فيفهم من هذا انه يلزم موجب الاقرار في مال المقر وانما تجب الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء الدية على العاقلة فيجب في مال المقر ضرورة في المبسوط في قوله ولم يكن عليه شئ اي على المقر شئ في ماله لانهما تصادقا ان الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة وبعد ما تقرر على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة وهو قضاء القاضي لم يوجد اصلا فيقضي بها في مال المقر ١٢ عنايه ٥ه قوله الا ان يكون الخ وبهذا تبين ان القاتل انما يكون احد العواقل عندنا اذا كان له عطاء في الديوان ١٢ ك ٦ه قوله وقد مر قال صاحب العناية اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك اقول ان هذه الحوالة غير صحيحة فانه لم يذكر في هذا الفصل تحمل العاقلة ما دون النفس ولا تحملها دية النفس لا عند الشافعي ولا عندنا كذا في نتائج الافكار ١٢ ٧ه قوله في بيت المال هذا اذا كان القاتل مسلما اما اذا كان ذميا ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت المال ١٢ ك ٨ه قوله ان الدية في ماله وفي فتاوى قاضيخان روى محمد عن ابي يوسف رح ان من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني ١٢ ك ـ

٩ه قوله ظهر ان النسب الخ لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين ان عقل الجناية كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضي فيرجعون عليهم فصار حالهم مع عاقلة الاب كحال ولي الجناية وقد مر ان التاجيل ثمة من وقت القضاء لا من وقت الجناية فكذا هذا وانما يرجعون في ثلث سنين لانهم ادوا هكذا ١٢ ك ١٠ه قوله ومتى ظهر من الاصل اي حتى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل ١٢ ذيلعي ١١ه قوله لانهم مضطرون في ذلك حيث تحملوا بالزام القاضي وبهذا انتفى لجهة التبرع ١٢ كفايه ١٢ه قوله فيرجعون اي ان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد الولاء من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي ابيه فلذلك يرجعون على موالي الاب ١٢ ع

عاقلته لان الديات تجب مؤجّلة بطريق التيسير قال رضی الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة و الاصل الذی تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الی ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولی قضی بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حوّلت الجناية الی الاخری وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجانی ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار فی ذلك لوقت القضاء فان كان قضی بها علی الاولی لم تنتقل الی الثانية وان لم يكن قضی بها علی الاولی فانه يقضی بها علی الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا فی حكم الجناية قبل القضاء وبعد الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد . والله اعلم بالصواب .

كتاب الوصايا

باب فی صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهی مستحبة والقياس يأبی جوازها لانه تمليك مضاف الی حال زوال مالكيته ولو اضيف الی حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولی الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملِه مقصر فی عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الی تلافی بعض ما فرط منه من التفريط بماله علی وجه لو مضی فيه يتحقق مقصده المآلی ولو انهضه البرء يصرفه الی مطلبه الحالی وفی شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله فی الاجارة بيناه وقد تبقی المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فی قدر التجهيز والدين وقد

---

۱ قوله فانتقل الخ صورته اذا تزوج عبد بمعتقة قوم ولدت منه اولادا يكون ولاء الاولاد لموالی الام فاذا جنی الولد فالجناية علی عاقلة الام فاذا تحملوا عنه ثم عتق الاب جر ولاء الولد الی نفسه بسبب حادث وهو العتق فلا ينتقل جنايته ۱۲ ك ۲ قوله حولت الجناية الخ يعنی اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ فعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب يثبت منه نسبه ورجعت عاقلة الام بما ادت علی عاقلة الاب فی ثلث سنين من يوم يقضی القاضی لعاقلة الام علی عاقلة الاب ۱۲ ك ۳ قوله ولكن العاقلة الخ نظيره ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية علی عاقلته حتی حول ديوانه الی البصرة فانه يقضی بالدية علی عاقلته من اهل البصرة وعلی قول زفر رح يقضی علی عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابی يوسف رح ايضا ۱۲ كفايه

۴ قوله فلحقها الخ نظير الزيادة ما حول ديوانه الی العاقلة بعد القضاء عليهم يشاركهم المضمون اليهم فيما يؤدون بعد التحويل ونظير النقصان ما اذا قلت العاقلة حتی يصيب الرجل فی عطائه ثلثة دراهم او اربعة دراهم وقد كان يصيبه قبل النقصان اقل من ثلثة دراهم او اربعة دراهم وان قلت العاقلة حتی وان قلت العاقلة ليصيب الرجل اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم ضم اليهم اقرب القبائل فی النسب حتی يصيبه فی عطائه ثلثة دراهم او اربعة دراهم وهذا لان فی ايجاب الزيادة اليهم اجحافا بهم ولانه متی حزبهم امر لا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبائل اليهم فكانوا فی بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة فلذلك يضمون اليهم فی تحمل العقل عند الحاجة ۱۲ ك ۵ قوله الا فيما سبق اداؤه استثناء من قوله اشتركوا يعنی لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الدين او قبل ضم اقرب القبائل اليهم ۱۲ ع ۶ قوله كتاب الوصايا لا يخفی ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فی آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمی فی الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات اذا الجناية قد تفضی الی الموت الذی وقته وقت الوصية ۱۲ مجمع الانهر ۷ قوله الوصايا الوصية اسم بمعنی المصدر ثم سمی الموصی به وصية وهی فی الشريعة تمليك مضاف الی ما بعد الموت بطريق التبرع ۱۲ ع ۸ قوله باب فی صفة الوصية واشراطها كون الموصی اهلا للتبرع وان لا يكون مديونا كون الموصی له حيا وقت الوصية وان لم يولد واجنبيا عن الميراث وان لا يكون قاتلا وكون الموصی به بعد موت الموصی شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيوة الموصی سواء كان موجودا فی الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجری مجراه عن الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية ففی حق الموصی له ان يكون الموصی به ملكا جديدا له كما بالهبة وفی حق الموصی اقامة الموصی له فيما اوصی به مقام نفسه كالوارث ۱۲ ع ۹ قوله غير واجبة الخ انما ذكر قوله وهی مستحبة بعد قوله غير واجبة لنفی قول بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين لمن لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة علی كل واحد ممن له ثروة ويسار واستدلوا بالظاهر قوله تعالی كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده راسه ولنا انها مشروعة لنا لا علينا وما شرع لنا يكون مندوبا وهی تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع فی حال الحيوة وما تلوه منسوخ بآية المواريث وما رووا فهو شاذ فيما يعم به البلوی والوجوب لا يثبت بمثله ۱۲ ك ۱۰ قوله لانه الخ ولانها لو جازت فاما ان يزول عن ملك الموصی ويدخل فی ملك الموصی له قبل القبول كالارث وهو باطل لانه لا قدرة له علی ازالة ملكه الی غيره الا برضاه او يزول عن ملك الموصی ولا يدخل فی ملك الموصی له ما لم يقبل وفيه جعل كونه مملوكا بلا مالك او لا يزول عن ملك الموصی بل يبقی علی حكم ملكه الی ان يقبل وهو باطل ايضا لان الميت ليس باهل للملك ۱۲ ك ۱۱ قوله استحسناه الخ بالكتاب وهو قوله تعالی من بعد وصية يوصی بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فی آخر اعماركم الحديث واجماع الامة ولحاجة الناس اليها ۱۲ ك ۱۲ قوله وخاف البيات ای البيات الهلاك والموت والبيات اسم بمعنی التبييت وهو ان ياتی العدو ليلا ۱۲ عن ۱۳ قوله ومثله فی الاجارة بيناه يعنی كما ان الوصية لا تجوز فی القياس وتجوز فی الاستحسان وكذلك الاجارة لا تجوز فی القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس ۱۲ عن

نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو[1] قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي فى الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا[2] وسنبين[3] ماهو الافضل فيه ان شاء الله تعالى **قال** ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول[4] النبي عليه السلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما نبينه واظهره فى حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا[5] عما يتفق من الايثار على ما[6] نبينه وقد[7] جاء فى الحديث الحيف[8] فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث **قال** الا ان[9] يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم فى حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت[10] عند الموت فكان[11] لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان[12] الساقط متلاش غاية[13] الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد

---

[1] قوله هو قول النبي الخ اخرج ابن ماجة فى سننه عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم فى اعمالكم ١٢ ت [2] قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام بثلث اموالكم من غير تقييد باجازة ١٢ عنايه [3] قوله وسنبين ماهو الافضل فيه اى فى الوصية او فى قدر الوصية واشار بذلك الى ما بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث ١٢ عن۔

[4] قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخ روى محمد بن الحسن فى كتاب الآثار قال اخبرنا ابوحنيفة رح قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابى وقاص قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم يعودني قال قلت يارسول الله اوصى بمالى كله قال لا قلت فبالثلث قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع اهلك يتكففون الناس وفى رواية صحيح البخاري انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس والعالة جمع عائل وهو الفقير تكفف السائل واستكف اذا بسط كفه للسوال او سأل الناس كفا من طعام او ما يكف الجوعة كذا فى الفائق ١٢ عن [5] قوله تحرزا الخ اى تحرزا عما يتفق من ايثار الموصى بعض الورثة على البعض فى الوصية لانه رح يتاذى البعض الآخر فيفضى ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص ١٢ عن [6] قوله على ما نبينه يعنى عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه ١٢ ع [7] قوله وقد جاء فى الحديث الخ اخرج الدارقطني فى سننه عن عمر بن المغيرة عن داؤد بن ابى هند عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار فى الوصية من الكبائر انتهى ورواه ابن مردويه فى تفسيره بلفظ الحيف فى الوصية من الكبائر ورواه العقيلي فى ضعفائه بلفظ الدارقطني وقال لا نعرف احدا رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصى انتهى واخرجه النسائي فى التفسير عن على ابن مسهر عن داؤد بن ابى هند موقوفا ١٢ ت [8] قوله الحيف روى بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروى الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل ١٢ عنايه [9] قوله الا ان يجيزها الخ قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي فى شرح الكافي ولو اوصى باكثر من الثلث لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيز الورثة بعد موته وهم كبار ١٢ عن [10] قوله يثبت لانه انما يحكم بكون المرض مرض الموت عند الموت ١٢ عن [11] قوله فكان لهم اى للورثة ان يردوا ما اجازوا من الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصى ان كانت اجازتهم فى حياته بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك لانهم اسقطوا حقهم بعد ثبوته ١٢ عن [12] قوله لان الساقط الخ متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه يعنى انما كان للورثة ردها اجازوه فى حال حيوة الموصى لان اجازتهم كانت ساقطة حينئذ لعدم مصادفتها محلها لان الحق لم يثبت لهم الا عند الموت فلما كانت تلك الاجازة ساقطة كان لهم ردها لانها لم تكن معتبرة ١٢ عن [13] قوله غاية الامر الخ يعنى فان قيل لا نسلم عدم مصادفتها المحل فان حق الورثة يثبت فى مال المورث من اول المرض حتى منع من التصرف فى الثلثين فلما مات ظهر انها صادفت محلها فصارت كاجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعنى ان حقهم وان استند الى اول المرض لكن الاستناد يظهر فى حق القائم يعنى كما فى العقود الموقوفة اذا لحقها الاجازة كثبوت الملك فى المغصوب عند اداء الضمان فان الملك يثبت فيهما مستندا الى اول العقد والغصب وهذا يعنى ما نحن فيه من الاجازة قد مضى وتلاشى حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يلحقه الاستناد ١٢ عنايه۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الوصايا۔ حديث ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال احببتم ابن ماجة والبزار من حديث ابى هريرة دون قوله فضعوها الى اخره واخرجه احمد والبزار والطبراني من حديث ابى الدرداء .... - - - - - - - - والدارقطني والطبراني من حديث معاذ واخرجه ابن ابى شيبة موقوفا عنه من رواية برد عن مكحول عن معاذ وقد رواه ابن عدى والعقيلي من طريق ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر الصديق رض وهو من رواية حفص بن ميمون احد المتروكين وروى الطبراني من حديث خالد بن عبيد السلمي مثله تنبيه لم اجد فى شئ من طرقه قوله فضعوها الى اخره ÷
حديث قال صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف متفق عليه من حديث سعد وفيه افأ وصى بمالى كله قال لا قال فبالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير قوله وقد جاء فى الحديث الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث اما الحديث فاخرجه الطبري فى التفسير من حديث ابن عباس موقوفا بلفظ الحيف فى الوصية من الكبائر وفى لفظ له الاضرار بدل الحيف واخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق كذلك وكذا النسائي والدارقطني والبيهقي واخرجه الدارقطني والعقيلي والبيهقي مرفوعا وفيه عمر بن المغيرة المصيصى وهو ضعيف وفى الباب عن ابى هريرة رفعه ان الرجل والمرأة ليعمل بطاعة الله تعالى ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيوصيان فيضاران فى الوصية فتجب لهما النار اخرجه الاربعة الا النسائي وكذا عبد الرزاق واحمد بلفظ فاذا اوصى حاف فى وصيته فيختم له بشر عمله الحديث تنبيه لم اقف فى شئ من طرقه على اكبر الكبائر ولا على التفسيرين المذكورين حديث لا وصية لقاتل الدارقطني من حديث على فيه بشر بن عبيد وهو متروك ÷

يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرنا وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن **قال** ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم

---

١ قوله ولان الحقيقة الخ دليل آخر وتقريره حقيقة الملك للوارث تثبت عند الموت لا قبله وانما يثبت قبله مجرد حق الملك فلو استند ملكه الى اول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت ١٢ ع ٢ قوله من كل وجه انما قيد بقوله من كل وجه دفعا لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال الموروث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب ان يظهر اثر ذلك المتعلق في حق اسقاطهم بالاجازة ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر اثر ذلك المتعلق في ذلك ايضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر ١٢ ع ٣ قوله والرضا الخ جواب عما يقال ان الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذلك فيه ووجهه انه قد عرف ان ثمه حقا وحقيقة وانما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضا ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب ١٢ عناية ٤ قوله وكل ما جاز الخ ذكره تفريعا قال في مختصر الاسرار اذا اوصى بجميع ماله فاجازة الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث والحد قول الشافعي رح انه يكون هبة من الورثة ان قبضت صحت والا بطلت وفائدة تملك المجاز له وهو الموصى له من قبل الموصي صحة الاجازة في المشاع وكونه ملكا له قبل التسليم وكون الوارث مجبورا بالتسليم بعد الاجازة ولو كانت هبة مبتداة من الوارث انعكست الاحكام فعلى ما قال الشافعي لا جبر على التسليم ولا ملك قبل التسليم ١٢ عن ٥ قوله عند الشافعي رح وقيل الشافعي رح ان بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكا للوارث فيثبت الملك للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته يكون اخراجا عن ملكه بغير عوض وذلك هبة لا تتم الا بالقبض ولنا ان الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالموصي له لم يتملك من الموصي ١٢ ع ٦ قوله والاجازة رفع المانع جواب عن جعل الاجازة اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست سبب الخروج عن الملك وانما هو رفع المانع ١٢ ع ٧ قوله وليس من شرطه القبض كانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع ١٢ ع ٨ قوله وصار كالمرتهن الخ اي صار ما نحن فيه كالمرتهن ان اجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله فاجازة المرتهن رفع المانع ١٢ عنايه ٩ قوله بعد ان كان مباشرا انما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه ١٢ عن ١٠ قوله لا وصية للقاتل قلت اخرجه الدارقطني في الاقضية عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي بن ابي طالب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل وصية انتهى قال الدارقطني مبشر متروك يضع الحديث انتهى ١٢ ات ١١ قوله كما يحرم الميراث ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين واجيب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغايظة الورثة مقاسمة قاتل ابيهم في تركته والموصى يشاركهم في هذا المعنى فجاز القياس عليه والمشابهة بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزم ١٢ عنايه ١٢ قوله والحجة عليه في الفصلين يعني فيما اذا كان القتل قبل الوصية او بعدها ما بيناه يعني من الحديث فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره عنها ومن المعقول الذي ذكره اعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمه واجيب بجعل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان القتل موخرا عن الوصية واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهو لا يصح للقاتل واجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية ١٢ ع

١٣ قوله كنفع بطلان الميراث اي ميراث القاتل الا ان الوصية لو لحقها الاجازة تصح والميراث لا يصح وان اجازوا لان اجازة العبد ورده انما تعمل فيما اذا كان من جهة العبد كالوصية فانه تبرع وتمليك من جهته ولا كذلك الميراث لانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه ١٢ ال ١٤ قوله ولانهم الخ هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم والورثة لو رضوا بالوصية لاحدهم يجوز فكذا للقاتل وما قاله ابو يوسف ان حرمانه كان بطريق العقوبة قلنا لا نسلم الا ترى انه يستوي فيه الخاطي والعامد والخاطي لا يستحق العقوبة ١٢ ال

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث الاربعة الا النسائي من حديث ابي امامة واسناده قوي واخرجه احمد وصححه الترمذي وفي الباب عن عمرو بن خارجة اخرجه الاربعة الا ابا داود واخرجه احمد والبزار وابو يعلى والطبراني واخرجه ابن هشام في اواخر السيرة واخرجه الطبراني من وجه آخر فقال عن خارجة ابن عمرو وهو مقلوب وعن انس نحوه اخرجه ابن ماجة وعن ابن عباس رفعه لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة اخرجه الدارقطني ورجاله لا باس بهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثة اخرجه الدارقطني وابن عدي بدون الزيادة وفي اسناد الدارقطني سهل بن عمار وهو ساقط واخرجه بن عدي من حديث جابر بلفظ لا وصية لوارث ومن طريق ابي اسحق عن زيد بن ارقم والبراء قالا كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم غدير خم ونحن نرفع غصن الشجرة عن راسه صلى الله عليه وسلم فقال ان الصدقة لا تحل لي ولا لاهل بيتي الحديث وفيه وليس لوارث وصية اخرجه بن عدي في ترجمة موسى بن عثمان الحضرمي من روايته عن ابي اسحق وضعفه واخرجه من طريق ناصح الكوفي عن ابي اسحق فقال عن الحرث عن علي نحوه ومن طريق عاصم بن ضمرة عن علي رفعه الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث واخرجه الحارث بن ابي اسامة من حديث ابن عمر مثل هذا واسناده ضعيف قوله ويروى فيه الا ان يجيزها الورثة تقدم في حديث ابن عباس وغيره

ولانه خيف بالحديث[1] الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت[2] الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية
حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار[3] المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار۔

قال الا ان يجيزها الورثة ويروى[4] هذا الاستثناء فيما رويناه ولان[5] الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض
ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد **قال** ويجوز[6] ان يوصي المسلم للكافر والكافر
للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا
المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع[7] الصغير
الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية **قال** وقبول[8] الوصية
بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حياته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه
به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد **قال** ويستحب[9] ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء
او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة
ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما
فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على[10] ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية[11] اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من
القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة

---

[1] قوله بالحديث الذي رويناه اشارة الى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خصص بعض اولاده في العطية ۱۲ عنايه [2] قوله لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ ۱۲ زيلعي [3] قوله واقرار المريض للوارث على عكسه اي على عكس الحكم في الهبة حتى يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تمليك وتصرف في الحال من غير نظر الى ما بعد الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين صح من جميع المال وفائدة هذا انه اذا لم يكن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا يبطل اقراره ولكن هذا اذا صار وارثا بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الى السبب الحادث لا الى القرابة فاما اذا صار وارثا بسبب القرابة لكن امتنع عملها لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت ولهذا لو اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره ۱۲ عن [4] قوله ويروى الخ اخرج الدارقطني في سننه في الفرائض عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة انتهى ۱۲ ت [5] قوله ولان الامتناع لحقهم اي لحقهم الذي هو تأذيهم بايثار البعض دون البعض وبالتقييد على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلث كما في الوصية لاجنبي ۱۲ عنايه [6] قوله ويجوز الخ وافترق الوصية والارث حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي ويجري الوصية بينهما وذلك لان الارث ولاية بطريق الخلافة لان ما كان للمورث كان للوارث ولا ولاية مع اختلاف الدين واما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا مما اشتراه الموصي بخلاف الوارث ۱۲ عن [7] قوله وفي الجامع الصغير الخ قالوا في شروح الجامع الصغير وفي السير الكبير لا يدل على الجواز فوجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز لانه اهل للتملك اما وصية الحربي لمسلم او ذمي بماله كله فذلك جائز ۱۲ عن [8] قوله وقبول الخ القبول ليس بشرط لصحة الوصية وانما شرط لثبوت الملك للموصى له وللوصية شبه بالميراث من حيث انها تملك بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تمليك الغير فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول ما دام ممكنا من الموصى له فقلنا لا يملك قبل القبول واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكها بعد من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان وان مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر في الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا او قبلوا في الاستحسان ۱۲ عنايه [9] قوله ويستحب الخ روي عن ابي بكر وعمر انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث ۱۲ ک۔

[10] قوله على ذي الرحم الكاشح هو العدو الذي اعرض كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح العدو الذي اضمر العداوة في كشحه وانما جعل هذا التصرف افضل لان التصدق على المحب الصديق عما يميل اليه النفس لمحبته وصداقته وفي القريب الكاشح المنظور اليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفة نفسه لان نفسه لا تدعو الى التصدق عليه فكان ترجيح معنى القرابة في الاحسان اولى من ترجيح جانب المحبة خصوصا ما اذا كان ذلك متضمنا مخالفة النفس وقهرها فكان هو اولى لا محالة ۱۲ ک [11] قوله فالوصية اولى لانه يحصل له تدارك ما قصر في حياته والتدارك انما يقع بالصدقة ومعنى الصدقة بالوضع عند الاجانب اكمل ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح احمد واسحق وابن ابي شيبة وابو يعلى والطبراني من رواية حجاج عن الزهري عن حكيم بن بشير عن ابي ايوب بهذا قال الدارقطني تفرد به حجاج عن الزهري وحجاج مدلس وخالفه سفين بن حسين فرواه عن الزهري عن ايوب بن بشير عن حكيم بن حزام اخرجه احمد ايضا وكذا اخرجه الطبراني من رواية حجاج ايضا عن الزهري وخالفهما ابراهيم بن يزيد المكي فقال عن الزهري عن سعيد عن ابي هريرة اخرجه ابو عبيد في الاموال قال ورواه عقيل عن الزهري عن سعيد مرسلا اخرجه ابو عبيد ايضا وخالفهم كلهم ابن عيينة فقال عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن ام كلثوم اخرجه الحاكم والبيهقي والطبراني وقال ابن طاهر واسناده صحيح ؛

او الصلة فيخيّر بين الخيرين **قال** والموصى به يملك بالقبول خلافاً لزفرؒ وهو احد قولى الشافعيؒ هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يردّ الموصى له بالعيب ولا يردّ عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتّى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرًا من الشرع من غير قبول **قال** الا فى مسألة واحدة وهو ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به فى ملك ورثته استحسانًا والقياس ان تبطل الوصيّة لما بيّنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشترى قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصيّة من جانب الموصى قد تمت بموته تمامًا لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة **قال** ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لانّ الدين مقدّم على الوصيّة لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصيّة تبرّع وابدًا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصيّة على الحد المشروع لحاجته اليها **قال** ولا تصح وصية الصبىّ وقال الشافعيؒ تصح اذا كان فى وجوه الخير لان عمر رضى الله عنه اجاز وصيّة يفاع او يافع وهو الذى راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه فى نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبىّ ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفى تصحيح وصيّة قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازًا او كانت وصيّته فى تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك

ك قوله يملك بالقبول اى بالقبول بعد موت الموصى وبعد القبول يلزمه ولا يصح رده على ورثته بلا رضاهم لانه بالرد مملك لهم ١٢ ك ٢ قوله لا يرد الخ صورته ان يشترى المريض شيئا يوصى به لرجل ثم الموصى له يجده معيبا فانه لا يرده على بائعه وقوله لا يرد عليه بالعيب صورته ان يوصى بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشترى عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد فى الصورتين ١٢ عنايه ٣ قوله ولا يملك الخ لئلا يعود على موضوعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية منفعة للموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله ربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى وجب نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال ذلك كثيرة ١٢ ع ٤ قوله الا فى الخ استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعنى فى المسألة المستثناة يملك بدون القبول ١٢ عن ٥ قوله والقياس ان تبطل الخ وفى بعض المواضع القياس ان يكون ورثته بمنزلته فى الرد والقبول وفى الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا او قبلوا ١٢ ٦ قوله لان الدين مقدم على الوصية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه فى الذكر فى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليها فى الشريعة قلت لما كان الوصية شبيهة للميراث فى كونها ماخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ويتعاظمهم ولا تطيب انفسهم فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا على وجوبها والمسارعة على اخراجها مع الدين فلذلك جئ بكلمة او للتسوية بينهما فى الوجوب ١٢ غاية البيان.

٧ قوله على الحد المشروع اى فى الثلث اوفى اكثر منه على تقدير اجازة الورثة او عدمهم لعدم المانع وهو الدين ١٢ عن ٨ قوله وصية يفاع او يافع هذا شك الراوى وهو عمرو بن سليم شك ان شيخه ذكر يفاع او يافع ١٢ احيديه ٩ قوله يفاع يفاع بفتح التحتية والفاء مراهق كذا فى المحلى وفى الموطا انه كان ذلك الصبى ابن عشر سنين او اثنتا عشرة سنة ١٢ ١٠ قوله ولو لم تنفذ الخ يعنى اذا نفذت الوصية كان ماله باقيا على نفسه فانه يحصل له بسببها نيل الزلفى والدرجة العليا ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره فكانت الوصية اولى ١٢ عنايه ١١ قوله ليس من اهله ولهذا لا يملك التبرع بماله فى حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذا لا يملك بطريق الوصية ايضا ١٢ عن ١٢ قوله والاثر الخ جواب عن تمسك الخصم بالحديث بجوابين فيهما نظر عندى لانه صرح الراوى انه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن يسمى غلاما مجازا لانه صح فى رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم والجواب الصحيح ان من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبى والنخعى يعتد بخلافه فى اجماع الصحابة حتى لا يتم اجماعهم مع خلافه كذا ذكر شمس الائمة السرخسى ثم روى اصحابنا فى كتبهم عن الشعبى والحسن انهم قالوا لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه اجماع للصحابة مع اختلافهم فبقى تقليد الصحابى وهو ليس بواجب عند الخصم فكيف يحتج به على غيرهم وعندنا لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس على ما ذهب اليه الشيخ ابو الحسن الكرخى وما نحن فيه يدرك بالقياس فلا نقلده والله اعلم ١٢ عن ١٣ قوله كان قريب العهد الخ يعنى كان هو بالغا لكن لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى غلاما مجازا تسمية للشئ باسم ما كان عليه ١٢ ١٤ قوله وهو يحرز الثواب الخ جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه فى نيل الزلفى ١٢ عناية

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن عمر انه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذى راهق الحلم مالك عن عبد الله بن ابى بكر بن حزم عن ابيه ان عمرو بن سليم اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس ههنا الا ابنة عم له فقال عمر فليوص لها فاوصى لها بماء يقال لها بير جشم قال عمرو فبعت بثلاثين الفا وابنة عمه هى والدة عمرو بن سليم واخرجه عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن ابى بكر عن ابيه قال اوصى غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال كثير قيمته ثلاثون الفا فرفع ذلك الى عمر فاجاز وصيته واخرج عن الثورى عن يحيى بن سعيد عن ابى بكر بن حزم ان عمرو بن سليم الغسانى اوصى وهو ابن عشر او ثنتى عشرة ببئر له بثلاثين الفا فاجاز عمر وصيته قلت فظهر بهذا ان عمرو بن سليم ليس هو الزرقى فظن البيهقى انه الزرقى فقال لم يدرك عمر الا انه منتسب لصاحب القصة

على وثيقة كما بيناه والمعتبر[1] في النفع والضرر النظر[2] الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله[3] لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح و عندهما تصح ردّ[4] ها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف وعرف[5] في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل[6] وبالحمل اذا وضع[7] لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول[8] فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي[9] اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف[10] الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه[11] بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه وهذا تصح في غير الموجود كالثمرة[12] فلان تصح في الموجود اولى قال ومن[13] اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق[14] بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي

---

[1] قوله والمعتبر في النفع والضرر الخ تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الا ترى ان الطلاق لا يصح منه وان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امرأة معسرة شوهاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله ١٢ عنايه [2] قوله النظر الى الخ يعني ان الوصية في وضعها ضرر لزوال الملك عن الموصي وما كان في وضعه ضرر ليس بمشروع في حق الصبي الا ترى ان الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي لانه ضرر لزوال الملك وان كانا قد ينفعان بحسب اتفاق الحال ١٢ غن [3] قوله لان ماله لا يقبل التبرع ولهذا لا يصح عتقه وهبته فاذا لم يحتمل ماله التبرع لم يصح وصيته لانها تبرع لزوال الملك بلا عوض ١٢ غن [4] قوله ردها الى مكاتب الخ يعني كما يصح اعتاق المكاتب عندهما في تلك المسئلة تصح وصية المكاتب ايضا عندهما اذا ترك وفاء لانه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته وعند ابي حنيفة رح لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسئلة فكذلك ههنا لا ينفذ وصيته وان ترك وفاء ١٢ غن [5] قوله عرف في موضعه يعني في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل الاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة رح ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما ظاهر وهو ما قابل الاعتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر ١٢ عنايه [6] قوله للحمل فان قيل الوصية تحتاج الى القبول وهو ليس من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة لما بينا فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول ولشبهها بالارث لا يشترط القبول اذ حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين ١٢ كفايه [7] قوله اذا وضع الخ اي اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له او به ومعرفة ذلك ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث ١٢ ع [8] قوله لاقل اما اذا ولدت لستة اشهر او لاكثر فلا وصية لاحتمال الوجود والعدم رح ١٢ غن [9] قوله اذ هي اخته فان قيل لو كانا اختين لما جاز ردها كما لم يجز رده اجاب بقوله الا انه الخ ١٢ عنايه

[10] قوله بخلاف الهبة متصل بقوله تجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة لا تصح لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه للقبض ١٢ ع [11] قوله فلانه بعرض الخ ولقائل ان يقول ان في كلام المصنف رح تناقضا ظاهرا لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون بعرض الوجود والجواب ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه وكونه في بطن الام فاندفع التناقض ١٢ عنايه [12] قوله كالثمرة رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من ثلثه ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فله ثمرته ابدا من الثلث ١٢ ع [13] قوله ومن اوصى الخ يعني قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع له وما لا يتناوله اسم الجارية نحو صح استثناؤه من الجارية كقميصها وسراويلها مما يلبس بها فان قيل كيف صح الاستثناء وهو تصرف لفظي لا يرد الا على ما يتناوله فالجواب ان صحته باعتبار تفريق الملك للموصى له كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت لفلان الف درهم الا فرسا فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في تفريق ملكه في الفرس باعتبار خروجه من المستثنى منه فان قيل لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحقه الموصى له ولو لم يتناوله لما استحقه كغيره من امواله اجاب بقوله ولكنه يستحق الخ يعني انه لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد فاذا افرد الام لم يستثن مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية مفردة ١٢ ع [14] قوله اذ لا فرق بينهما اذ يعتمد كل واحد منهما على ان يكون المحل معلوما فكما لا يصح ايراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه وهذا لان الاستثناء هو المنع فما يصح اثبات الحكم فيه على الانفراد يصح منع الحكم عنه والاستثناء ههنا موجود لان باب الوصية اوسع فالحمل وان كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعل بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الوصية كما يجعل المعدوم فيه موجودا لهذا المعنى ١٢ ك

الرجوع عن الوصية لانه[1] تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه فى كتاب الهبة ولان[2] القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما[3] فى البيع **قال** واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما التصريح فظاهر[4] وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان فى ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى كان[5] رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل فى كتاب الغصب وكل فعل[6] يوجب زيادة فى الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبنى فيها الموصى والقطن يحشو[7] به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل فى ملك الموصى من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف فى التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا فى ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع[8] لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا **قال** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا[9] ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فاولى[10] ان يكون رجوعا ولمحمد ان[11] الجحود نفى فى الماضى والانتفاء فى الحال ضرورة ذلك واذا كان[12] ثابتا فى الحال كان الجحود لغوا اولان[13] الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا[14] لا يكون جحود النكاح فرقة ولو[15] قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا لان[16] الوصف يستدعى بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهى باطلة لانه الذاهب المتلاشى ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير[17] الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان

---

[1] قوله لانه تبرع الخ يعنى ان الوصية تبرع فيجوز الرجوع فيه كما فى الهبة بل بالطريق الاولى لان الهبة تمت بالقبض والوصية لا تتم الا بالقبول بعد موت الموصى فاذا جاز الرجوع فى الهبة مع تمامها لكونها تبرعا فلان يجوز الرجوع فى الوصية قبل تمامها بالطريق الاولى لانه لا الزام فيه على المتبرع ١٢ عن [2] قوله ولان القبول يمكن ان يقرر هذا الدليل بان الملك موقوف على القبول والقبول موقوف على الموت فالملك موقوف على الموت فقبل الموت لا يحصل الملك فيصح للموصى الرجوع عن الوصية وقوله والايجاب الخ دفع دخل مقدر تقريره ان الوصى اوجب الوصية فكيف يرجع فان فيه ابطال الايجاب ١٢ [3] قوله كما فى البيع اى الايجاب المفرد يجوز ابطاله فى المعاوضات كما فى البيع ففى التبرع اولى ١٢ ع [4] قوله فظاهر لما قلنا ان الوصية تبرع والقبول فيها موقوف على الموت ١٢ عن [5] قوله كان رجوعا حتى ان من اوصى لانسان بثوب فقطعه وخاط قميصا او اوصى بقطن فغزله او بغزل فنسجه او اوصى بحديدة فاتخذه سيفا فهذه التصرفات دلالة الرجوع لانها استهلاك العين حكما الا ترى انه ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات ١٢ ك [6] قوله وكل فعل الخ اى كل فعل يوجب زيادة فى الموصى به بحيث لا يمكن التمييز بها او لا يستحق عليه نقضها كان رجوعا لانه لا يمكن تسليم العين الموصى به الا بتسليم تلك الزيادة ولا يجب ذلك عليه فيدل على الرجوع كما اذا لت السويق الموصى به بالسمن او بنى بناء فى الدار الموصى بها وكذا اذا اوصى بقطن ثم حشا بها او بثوب فجعله ظهارة او بطانة لانه لا يجب عليه نقض ذلك لكونه تصرفا فى ملكه وبهذا بخلاف تجصيص الدار وهدم بنائها حيث لا يكون رجوعا لان البناء تبع والتجصيص زينة ١٢ عن [7] قوله يحشو به حشو با لفتح آگندن و چيزيكه بالش وجز آن بدان آگنده كنند ١٢ م - [8] قوله رجوع وكان ينبغى ان لا يبطل الوصية لانه نقصان كما اذا قطع ثوبه ولم يخطه او هدم بناء دار ولكن نقول يبطل الوصية لان الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لانه تصرف لا يبقيه عادة الى وقت الموت لان اللحم فلا يبقى عادة الى وقت الموت فصار من هذا الوجه دلالة لرجوع ١٢ عن [9] قوله كذا ذكره محمد اى فى الجامع الكبير محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له بهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسألة روايتان وقيل ما ذكر فى الجامع قول محمد وما ذكر فى المبسوط قول ابى يوسف رح وهو الاصح ١٢ كفايه [10] قوله فاولى فانه لما كان نفى الحال وحده رجوعا فنفى الماضى والحال اولى ان يكون رجوعا ١٢ ع [11] قوله ان الجحود الخ اى لان جحود الوصية نفى لها فيما مضى على معنى ان الوصية لم تكن واجبة وانتفاء الوصية فى الحال لزم من ضرورة نفيها فى الماضى ضمنا وما ثبت فى ضمن شئ انما يصح اذا ثبت المتضمن لا يثبت متضمن لانه كذب فلا يثبت ما فى ضمنه ايضا وهو الانتفاء فى الحال لانه بناء على ذلك فكانت الوصية ثابتة فى الحال فلغا الجحود ١٢ عن [12] قوله واذا كان ثابتا الخ اى اذا كان الكذب ثابتا فى الحال لكونه كاذبا فى جحوده انما الغرض انه اوصى ثم جحد كان النفى فى الماضى باطلا فيبطل ما هو من ضروراته وهو الانتفاء فى الحال فكان الجحود لغوا ١٢ ع [13] قوله اولان الخ اى ان الرجوع عن الوصية عبارة عن اثباتها فى الماضى وابطالها فى الحال والجحود عبارة عن نفيها فى الماضى والحال جميعا فلما كان الرجوع اثباتا فى الماضى والجحود نفيا فى الماضى لا يكون الجحود رجوعا للمنافاة بين الاثبات والنفى ١٢ عن [14] قوله ولهذا لا يكون الخ فلا يستعار للطلاق لان الجحود يقتضى عدم النكاح فى الماضى والطلاق يقتضى وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر ١٢ ع [15] قوله ولو قال كل وصية الخ هذه المسألة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير الا مسألة تاخير الوصية وكلها مذكورة فى مختصر الكرخى وقد ذكرها صاحب الهداية ههنا على سبيل التفريع ١٢ عن [16] قوله لان الوصف الخ يعنى ان وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضى كون اصل الوصية باقيا فانه لا وجود لصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع بخلاف قوله فهى باطلة لان الباطل هو المضمحل المتلاشى فكان قوله فهى باطلة دليل الرجوع ١٢ عن [17] قوله كتاخير الدين الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قد تركت عليك دينى كان تركا ولو قال قد اخرت عنك لم يكن تركا ١٢ كرخى

كان رجوعاً لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعاً عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتاً حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حياً ثم مات قبل موت الموصى فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم۔

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثاً لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهماً والاكثر سهمين فصار ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة و

۱ قوله يدل على قطع الشركة لان هذا اللفظ يقطع شركة الاول من الاول لان العبد الواحد لا يكون بتمامه موصى به مع كونه بتمامه لفلان ۱۲ ال۔ يدل على قطع الخ قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تملك الوصية بعينها لغيره ۱۲ ع ۲ قوله واللفظ صالح لهما لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة ولهذا لو جمع بينهما بان قال هو لفلان ولفلان لا يقطع شركة الاول ۱۲ ك ۳ قوله وقد ذكرنا حكمه وهو ان الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا ۱۲ كفاية ۴ قوله ولو كان الخ يعني لو قال كل وصية اوصيت بها فهي لفلان الآخر وكان فلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى ۱۲ عن ۵ قوله ولو كان فلان الخ يعني اذا كان الفلان الآخر حيا حين اوصى له يصح النقل عن الوصية الاولى ثم اذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصى يبطل الوصية الثانية ايضاً بموته قبل الموصي فبطلت الوصيتان جميعا الاولى برجوع الموصي عنها والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي ۱۲ غاية البيان۔

۶ قوله باب الوصية الخ لما كان اقصى ما يدل عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ۱۲ ع ۷ قوله ولم تجز الورثة انما قيد بقوله ولم تجز الورثة لانه اذا اجازه الورثة يضرب كل واحد من الموصى لهما بوصيته فيكون لهما الثلثان والثلث للورثة فاذا انعدمت الاجازة كان الثلث بينهما نصفين والثلثان للورثة لانهما تساويا في سبب الاستحقاق لانه ليس واحد منهما احق بثلث المال من الآخر والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق لان ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة فيكون ثلث المال بينهما نصفين لانه هو محل الوصية وهو قابل للشركة ۱۲ عن ۸ قوله بسبب صحيح الفرق بين السبب الصحيح وغير الصحيح على قول ابي حنيفة ان كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه فهو سبب صحيح وما لا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه ليس بصحيح الا ترى ان الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معنى آخر اما اقرار او بينة او حكم حاكم ۱۲ عن ۹ قوله ولم تجز الورثة انما قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لصاحب الجميع ثلث ارباعه ولصاحب الثلث اربعه ۱۲ عن ۱۰ قوله ولا يضرب الخ يقال ضرب له في ماله سهماً اي جعل فعلى هذا يكون ما في المختصر على حذف المفعول اي لا يجعل له شيئاً فيه ولا يعطيه كذا في المغرب وذكر فيه ايضاً ضرب في الجزور بسهم اذا شرك فيها واخذ منها نصيباً وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث ۱۲ عن ۱۱ قوله الا في المحاباة صورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما مائة والف وقيمة الآخر ست مائة واوصى ان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان آخر بمائة فحصل المحاباة ههنا لاحدهما بالالف وللآخر بخمس مائة وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثاً يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته هي خمس مائة فما له محاباة الالف يأخذ ثلثي الثلث وما له محاباة خمس مائة يأخذ ثلث الثلث فان الالف ثلثان من الف وخمس مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث ۱۲ ال ۱۲ قوله والسعاية صورة السعاية ان يوصي بعتق عبديه قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجاز الورثة يعتقان جميعاً وان لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي ۱۲ ع ۱۳ قوله والدراهم المرسلة صورة الدراهم المرسلة هي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثاً كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر فيخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ۱۲ ع ۱۴ قوله قصد الخ اي قصد بوصيته بجميع ماله ان يكون الموصى له مستحقاً لجميع ماله وان يكون سهمه فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث وامتنع الاول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث ويثبت الباقي لعدم المانع فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته فيكون الثلث بينهما ارباعاً ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث فيحصل مقصود الميت بقدر الامكان ۱۲ ال

اختيها وله ان الوصيّة وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فيبطل اصلاً والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذاً في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعاً في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن الحق متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصيّة بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصيّة بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر تجوز في الاول ايضاً نظراً الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا **قال** ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفاً لا سيما في الوصيّة والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياساً **قال** السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء **قال** ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصيّة والورثة

---

[1] قوله ان الوصية الخ يعني ان وصية الموصي بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع لانه لا يملك ذلك اذا لم تجز الورثة فاذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت بالفضل ايضا لانه بناء على الاستحقاق وثابت في ضمنه فاذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه ۱۲ عن [2] قوله لان لها نفاذا الخ اي لان الوصية ثمه صحيحة في مخرجها الا ان لها نفاذا في الجملة من غير اجازة الورثة لانه يجوز ان يكتسب مالا قبل الموت فيخرج الوصايا من الثلث وليس كذلك اذا اوصى بجميع المال لواحد ولآخر بالثلث لان ماله وان كثر لا يخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه ۱۲ عن [3] قوله وهذا بخلاف الخ اي لا يقال يرد على ما قلتم في الوصية المرسلة الوصية بعين من التركة مثل عبد او فرس مثلا فقيمته تزيد على الثلث حيث لا يضرب فيه الموصى باكثر من الثلث وان كان يحتمل ان يخرج من الثلث ايضا بان يتبع ماله بالاكتساب لان ثمه تعلق حق الورثة بعين التركة لانها مات استحق عليه الورثة فيما زاد على الثلث من ذلك العين فكانت الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة ظاهرا قبل ان يظهر زيادة في المال فلم يصح ولهذا لم يضرب الا في الثلث الا ترى ان ذلك العين اذا هلكت بطلت الوصية وبالدراهم المرسلة ونحوها لم تلاق الوصية حق الورثة ظاهرا لانه وقع بمال مرسل لا بمحل بعينه ولهذا اذا هلكت ينفذ الوصية فيما يستفاد بعد ذلك فلم يكن الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة فكانت الوصية في مخرجها صحيحة ۱۲ غاية البيان ــــــــ

[4] قوله تعلق وحق الورثة متعلق بعين التركة ايضا فيما زاد على الثلث فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين ۱۲ كفايه [5] قوله جاز ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازه جاز والا كان له الثلث ۱۲ عن [6] قوله وهذا عند ابي حنيفة رح فهذه الرواية تقيد انه لا ينقص عن السدس ولا يزاد عليه وفي المبسوط اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام ورثته الا ان يكون اخس سهام الورثة اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة رح وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس فعلى رواية الاصل جوز ابو حنيفة رح النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية الهداية تخالفهما حيث لم يجوز الزيادة ولا النقصان وقيل عن هذا الحق بهذا الموضع الامام جلال الدين ابن المصنف قوله وفي رواية الا ان يزيد على السدس فيكون له السدس ۱۲ كفايه [7] قوله له مثل الخ اي له اقل الانصباء لكن ذلك الاقل لو زاد على السدس يزاد عندهما ولكن لا يزاد على الثلث صورة هذه المسئلة اذا اوصيت المرأة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجا وبنتا يعطى له السدس في قول ابي حنيفة رح وعندهما يعطى له الربع ۱۲ كفايه [8] قوله لان السهم الخ اي الوصية اخت الميراث ثم الميراث مخصوص بسهام المواريث فكذا الوصية تنصرف الى السهم المعروف في الميراث لكن الاقل يتيقن مرادا لكونه يقينا الا ان يزيد اقل الانصباء على الثلث مثل رجل هلك وترك اختا وعما ومثل امرأة تركت زوجا واختا واوصى احدهما لرجل بسهم من ماله فيكون موصيا بالنصف فلا يسلم الفضل على الثلث الا بالاجازة ۱۲ عن [9] قوله هو المروي الخ روى محمد في الاصل عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس ۱۲ عن [10] قوله وقد رفعه الخ قلت اخرجه البزار في مسنده عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس انتهى ۱۲ ات [11] قوله فيعطى ما ذكرنا اي الاقل من سهام الورثة وهو من السدس للتيقن به او الاكثر منهما كيلا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين ورواية هذا الكتاب الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه لا يوافقها قوله فيعطى ما ذكرنا على هذا التفسير ۱۲ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الوصية بثلث المال - حديث - ابن مسعود ان السهم هو السدس وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم البزار والطبراني عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وفيه العزرمي وهو متروك وذكر الطبراني انه تفرد به وروى قاسم بن ثابت في آخر الغريب عن شريح قال السهم في كلام العرب السدس وروى سعيد بن منصور عن ابن المبارك عن يعقوب بن القعقاع عن الحسن في رجل اوصى بسهم من ماله قال له السدس على كل حال

قائمون مقام الموصي فاليهم البيان **قال** ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اٰخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة **قال** ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما **قال** ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور **قال** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على

---

١ قوله ويدخل السدس من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب الثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه تيقن وحملا للكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث ١٢ عنايه

٢ قوله فله سدس واحد وهذا لا يشكل اذا قال في مجلس واحد لان الكلام الثاني خرج مخرج التكرار فاما اذا اقر بالسدس في مجلسين مختلفين لا يكون الا سدس واحد لان الوصية وجوبها بعد الموت الا ترى ان قبول الوصية وردها لا يعتبر حال حيوة الموصي وانما يعتبران بعد الموت واذا ثبت ان وجوب الوصية بعد الموت يستوي فيه المجلس وغير المجلس ١٢ غ

٣ قوله هو المعهود في اللغة اي الاعم الاغلب اما اذا دل الدليل على انه اريد بالثاني غير الاول لم يكن عينه اذا كما في قوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ١٢ ك

٤ قوله ومن اوصى الخ قال محمد في الجامع محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل اوصى لرجل بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان من تلك الدراهم وبقي درهم وذلك يخرج من الثلث يكون له الدرهم كله وكذلك اذا اوصى بثلث ثياب له من صنف واحد فهلك ثلثاها فله الثلث الباقي كله وان اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فهلك اثنان وبقي واحد لم يكن له الا ثلثه وكذلك الدور المختلفة الى ههنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال زفر رح للموصي ثلث الدرهم الباقي لا غير وعلى هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلثة اثواب من جنس واحد فاوصى لرجل بثلث هذه الاثواب الثلثة او كان له شياه فاوصى بثلثها لرجل فهلك اثنان وبقي واحد فعندنا للموصي له جميع الثوب الباقي وجميع الشاة الباقية وعنده له ثلث الثوب الباقي وثلث الشاة الباقية وكذلك المكيل وكذلك الموزون ١٢ غ

٥ قوله وهو يخرج اي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي ١٢ غ

٦ قوله اجناسا مختلفة بان كان له ابل وبقر وغنم فاوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد اعني بقي الابل او بقي البقر او بقي الغنم فللموصي له ثلث الباقي في قولهم جميعا ١٢ غ

٧ قوله يمكن جمع الخ اي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصي له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهلاك الى الربح لا الى راس المال ١٢ ع

٨ قوله وصارت الدراهم الخ اي صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذا هذا ١٢ عنايه

٩ قوله بخلاف الاجناس الخ جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيها متعذرة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقي الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما يهلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا ١٢ ع

١٠ قوله وقيل هذا اي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة اذا بقي واحد لا يكون له الا الثلث الباقي هو قول ابي حنيفة رح وحده وعندهما جميع الباقي وليس هو قولهما جميعا ١٢ غ

١١ قوله على قول ابي حنيفة رح اما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق فيكون للموصي له العبد الباقي والدار الباقية لانه يجوز للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجتمع نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس والى هذا مال الفقيه ابو الليث والامام فخر الاسلام ١٢ ع

١٢ قوله وبدون ذلك اي بدون اجتهاد القاضي يتعذر جمع نصيب احدهما في العبد الواحد والدار الواحدة فكان المال على الشركة ما بقي وذلك ١٢ ل

١٣ قوله يتعذر الجمع يعني الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما فلا يتحقق الجمع بدونه بل يتعذر ولا قضاء فيما نحن فيه فلم يتحقق الجمع اجماعا ولكن الاول اشبه للفقه المذكور وهو ما سبق انه متى امكن الجمع جبرا امكن جمعه تقديما ١٢ ك

١٤ قوله والاول اشبه اي الذي قيل ان هذا قول ابي حنيفة رح وحده اشبه بمذهب ابي حنيفة رح فيكون عنده للموصي له ثلث الباقي وعندهما جميع الباقي لانهما يجعلانه جنسا واحدا ١٢ غ

١٥ قوله اخذ ثلثه الخ فان قيل الموصى به الف من المال والدين ليس بمال فان من حلف انه لا مال له لم يحنث وان من له ديون على الناس سلمناه ولكن لا نسلم ان الموصى له شريك الورثة قلنا فان من اوصى لرجل بشيء معين وهو يخرج من الثلث فهلك فلا ضمان على الوارث ولو كان شريكا لوجب على الوارث حصة الموصي له فيما بقي من المال والجواب من الاول ان الموصى به الف اعم من ان يكون مالا في الحال او في المآل لان الوصية متعلقة بالتركة وكلاهما تركة ومن الثاني بانه شريك الوارث اذا كانت في غير معين واما في العين فان الوارث كالمودع لا يضمن اذا لم يتعد ١٢ عنايه

ام ارجحہل مابو حقوق شی موصی ہے اور قرض ہے

الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالاً عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه **قال** ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضياً بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث **قال** ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالاً استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالاً لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءاً من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل **قال** ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق سهمان

۱؎ قوله ولان الدين الخ اے الدين ليس بمال في الحال انما يصير مالاً في المال عند الاستيفاء والعين مال مطلقاً في جميع الاحوال ۱۲ كفايه ۲؎ قوله فانما يعتدل النظر الخ اے النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر وسواء لا يتخصص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين ۱۲ عن ۳؎ قوله فاذا عمرو ميت اي وقت الوصية اما اذا كان حياً ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصى ان مات عمرو قبل الموصى وان مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته ۱۲ كفايه ۴؎ قوله انه اذا لم يعلم الخ ولم يفرق بين علم الموصى بحياته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي منهما لجميع الثلث لعدم المزاحمة عند ايجاب الموصى وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه ۱۲ ع ۵؎ قوله لان الوصية الخ اي لان الوصية عقد مضاف الى ما بعد الموت لانه تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت وكان وجود المال عند الموت شرطاً لا قبله والمضاف الى الشرط كالموجود عنده فصار كانه قال عند الموت ثلث مالي لفلان يستحق ثلث ما يملكه في ملك الحال ولا يعتبر ما قبله ۱۲ عن ۶؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ۱۲ عن ۷؎ قوله فالصحيح ان الخ احتراز عن قول بعض المشائخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة العين كما لو اوصى بهذه الشاة ولم تكن في ملكه ثم ملك فانها غير صحيحة قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال ۱۲ ع ۸؎ قوله لانها الخ يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل فهلك ذلك المال واكتسب مالاً آخر كان ثلث ما اكتسبه للموصى له والمال اسم الجنس والغنم اسم النوع ففيما ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت فكذا فيما ذكر باسم النوع لان الوصية وجوبها وقت الموت ۱۲ عن۔
۹؎ قوله حيث جعلها جزءاً من الغنم وانه يصلح جزءاً من الغنم بصورته ومعناه فصارت الوصية بشيء معدوم ولا وجود له عند الموت ايضاً فلا يصح ۱۲ عن ۱۰؎ قوله كثير من المسائل منها ما ذكر في المبسوط لو قال بقفيز حنطة من مالي او بثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ماله او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له ۱۲ ک

واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكوة لمحمد ان المذكور بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القران فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلث **قال** ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه **قال** ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان **قال** ومن قال لفلان على دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة **قال** وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد

---

١ قوله جائزة وهذا استحسان وكان القياس ان لا تصح الوصية لام الولد لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وبعد موت مولاها حال حلول العتق بها والعتق يحلها وهي امة فتستحق الوصية وهي امة ايضا فيكون وصية للامة وهي باطلة ووجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حال الموصي انه يقصد بالايصاء وصية صحيحة لا باطلة والوصية انما تصح ان لو كانت مضافة الى ما بعد عتقها وكذا المدبرة الا انه ينظر ان خرجت الوصية ورقبتها من الثلث كان لها ذلك والا يصرف الوصية الى الرقبة فان فضل الثلث عنها يكمل لها الثلث والوصية لعبده بعين لم تجز لانه وصية لمولاه وهو وارث وبثلث ماله يصح ويكون وصية بالعتق ١٢ ك **٢ قوله في الزكوة** اي في كتاب الزكوة في باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز حيث قال هناك الفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وقد قيل على العكس ١٢ **٣ قوله** ان المذكور بلفظ الجمع الخ فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يبطل فيه معنى الجمع ويصير للجنس قيل له تخلف الحكم عن ذلك الاصل ههنا لمعنى آخر وهو ان الوصية اخت الميراث واقل الجمع في باب الارث اثنان فكذا في اخته فان قيل انما يتاتى هذا الجواب ان لو بقي جمعا قيل له انما تبطل الجمعية لئلا يلزم التنكير والنكارة والجهالة في الوصية متحملة ١٢ **٤ قوله** وادناه في الميراث قيد بذلك احترازا عن فصل الزكوة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفا الى اثنين والوصية في معناه من حيث ان كلا منهما تمليك المال بعد الموت كان الجمع هناك ايضا منصرفا الى اثنين ١٢ ع **٥ قوله** نجد ذلك في القرآن يريد به قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بها الاثنان فصاعدا لو قد عرف في موضعه ١٢ ع **٦ قوله** ثلثة الخ بناء على ما قلنا في المسألة المتقدمة وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فيكون للمساكين ثلثا المال عند محمد وثلث الثلث لفلان وعندهما اللام للجنس لعدم العهد وادناها الواحد فيكون النصف من الثلث للمساكين ١٢ عن **٧ قوله** لان الشركة الخ اي ان الشركة تقتضي المساواة لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فيستوي في الثلث الذكور والاناث جميعا فكذا ههنا لما اضاف الشركة اليهما وجب ان يساوي كل واحد منهما وذلك لا يكون الا بان يحصل له ثلث ما في يد كل واحد منهما ليعير له مثل ما بقي لكل واحد منهما ١٢ عن **٨ قوله** ثم كان الاشراك اي ثم قال لآخر اشركتك معهما فان له نصف كل منهما لان تحقيق المساواة بينهم ليس يمكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ١٢ غاية.

٩ قوله انا نعلم الخ انا نعلم ان المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فتنفذ فان قيل لو كان قصده الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اي المقر الى مثل هذا الكلام بعلمه باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فجعلها اي هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال الخ ١٢ ع **١٠ قوله** كانه قال الخ فيصح هذا الكلام ويكون نفاذه من الثلث لا غيره فكذا هذا لانه وصية ولا وصية جوازه فيما فوق الثلث ١٢ عن **١١ قوله** لان ميراثهم الخ يعني ان حق اصحاب الوصايا معلوم وهو الثلث وحق الورثة ايضا معلوم وهو الثلثان فاما حق هذا الرجل فليس له دين معلوم ولا وصية معلومة لكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا افرزنا الثلث والثلثين قلنا ان في التركة دينا شائعا في النصيبين في نصيب الموصى له ونصيب الورثة فيؤمر كل فريق بالبيان ثم يؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروه لان ما ياخذه الرجل وصية في حقهم وما فضل من الثلث يكون لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا وما فضل من الثلثين يكون للورثة لان الدين المقر به صار مقتضيا فلم يبق للمقر له حق في الوصية والميراث ١٢ عن

يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الدخصاماً وعساهم يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصوم و
بعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم
ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لأن[1] هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان
التركة ديناً[2] شائعاً في النصيبين فيؤخذ[3] اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذ الاقرار
كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى
بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصلح مزاحماً فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى
هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا[4] بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضاً لان[5] الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح[6] في حق من يستحقه منهما اما الاقرار[7]
اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكاً ولانه[8] لو قبض الاجنبي شيئاً كان[9] للوارث ان يشاركه
فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل[10] الكل فلا يكون مفيداً وفي الانشاء حصة
احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلاناً **قال** ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط وردى فاوصى[11] بكل
واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايّها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول[12] الوارث
لكل واحد منهم بعينه الثوب الذى هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطل **قال** الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون

[1] قوله لان هذا الخ حاصله انه يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية تنفيذا فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا في الاثلاث ولا يخصص بالثلث الذى لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين ١٢ عناية
[2] قوله دينا شائعا الخ وهذا لانه دين في حق المستحق فكان شائعا في النصيبين باعتباره ووصية في حق التنفيذ لان محناه يجعل ذلك منه وصية وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث التركة فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا لان ثلث التركة في ايديهم والورثة بثلثي ما اقروا لكون الثلثين في ايديهم تنفيذا الاقرار كل فريق في حقه فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى اولى لانه اثبت الاقرار ١٢ ك
[3] قوله فيؤخذ الخ حتى اذا قال الموصى له ان الدين مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلث المائة مما في يد الموصى له فان فضل شئ يكون له والا فلا وان قال الورثة الدين ثلث مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك وهو مائتان مما في ايدى الورثة فان فضل شئ يكون لهم والا فلا ١٢ غ
[4] قوله وهذا بخلاف ما اذا اقر الخ اى الايصاء للوارث والاجنبي بخلاف الاقرار لهما هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او الوارث شركة الاجنبي فالاقرار باطل ايضا وقال محمد يصح في حصة الاجنبي لان الوارث مقر ببطلان حقه ببطلان حق شريكه فيبطل في نصيبه ويثبت في نصيب الآخر ولهما ان حق الوارث لم يفرز من حق الاجنبي وانما ادعيا مشتركا بينهما فلا يمكن اثباته بدون هذا الوصف ١٢ ك
[5] قوله لان الوصية الخ اى لان الوصية انشاء تصرف اى اثبات امر لم يكن والشركة تثبت بكماله وحكم الشئ هو الاثر الثابت به فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه ولم يصح تصرفه في حق الورثة فلم توجد علة ثبوت الشركة فاذا لم تثبت الشركة صح تصرفه في حق من يستحقه وهو الاجنبي وبطل في حق الوارث ١٢ ك
[6] قوله فتصح في حق من يستحقه منهما ولا يبطل حق احدهما ببطلان حق الآخر لان الشركة بينهما من حكم الايجاب في حق الآخر لانه ابتداء تصرف ١٢ غ
[7] قوله اما الاقرار اخبار الخ يعنى ان الوصية انشاء تصرف اى ابتداء تمليك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة انما تثبت حكما عقيبه بحيث لم يقع التمليك الذى هو السبب صحيحا لا يثبت حكمه وهو الشركة وكان نصيب كل منهما متوقفا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب واما في الاقرار فسبب الشركة فيه وهو ما كان سببا قبل الاقرار فان الاقرار يقتضى سبق المخبر به وهو المال المشترك بينهما في ذلك اى في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث وهو لا يجوز ١٢ ع
[8] قوله ولانه لو قبض الخ اى لان الصحة في حق الاجنبي يؤدى الى الفساد لانه لو صح في حق الاجنبي يشاركه الوارث فتبطل حصته فلا يزال هكذا الى ان يبطل كله واما في الايصاء وهو الانشاء لا يتاتى هذا لان حصة احدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانا حتى يبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث ١٢ غ
[9] قوله كان للوارث الخ لان حصة كل منهما غير ممتازة عن غيرها ففي كل جزء مفروض هما مشتركان ١٢ عناية
[10] قوله فيبطل هذا الدليل ماخوذ من شرح جامع الصغير لقاضى خان وتوضيحه انه لو صح اقرار المقر للاجنبي وقبض الاجنبي شيئا بحسب هذا الاقرار فيثبت به المخبر به وهو الدين المشترك واقراره كان اقرارا بعقد سابق بينهما فلو لغا بعضه لغا باقيه ضرورة فبالضرورة يثبت كما على وصف الشركة فما من شئ ياخذه الاجنبي الا كان للوارث ان يشاركه فيبطل قبضه في هذا القدر ثم لا يزال يقبض لصحة الاقرار له ويشاركه الوارث للضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة الى الاجنبي فلا يكون صحة الاقرار للاجنبي مفيدا بل يلزم ان يصير اقرار الوارث اما الوصية فتمليك بتدائها فبطلان التملك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر وهكذا قال الزيلعي ١٢
[11] قوله فاوصى الخ فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل آخر هذا الثوب الردى ثم مات الموصى ثم هلك احد الاثواب الثلثة ولا يدرى ايها هلك ١٢ جامع صغير
[12] قوله ان يقول الوارث الخ يريد بهذا ان الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم باطل ولا ندرى من بطل حقه ومن بقى حقه فلا نسلم اليكم شيئا فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها فبطل كذا ذكره الصدر الشهيد ١٢ ك

لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لاحق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولاحق له فيهما وصاحب الردي لاحق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولاحق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة **قال** واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لاتنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من

لـه قوله واذا ذهب الخ هذا واضح اذا ابتدئ بتعليل جانب صاحب الجيد وصاحب الردي وان ابتدئ بتعليل جانب صاحب الوسط فله وجه آخر وهو ان يقال الهالك ان كان ارفع لك ان كان ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منها وان كان الهالك اردا من الباقيين فحق الوسط في الردي منها فحقه يتعلق بهذا مرة وبذلك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلاحق له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل واحد فبقي صاحب الجيد والردي فصاحب الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الردي لانه لاحق له فيه قطعا وصاحب الردي يدعي الردي دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي ١٢ عنايه ٢ـه قوله انه اوصى الخ اسے انه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه فان البيت مشترك بينه وبين صاحبه فتنفذ الوصية فيما يملكه وهو نصيبه ولا ينفذ فيما لا يملكه وهو نصيب صاحبه غاية ما في الباب انه يملك البيت بعد القسمة اذا وقع البيت في ملكه ولكن القسمة مبادلة لانه اخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه فلا ينفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما اذا اوصى بملك الغير ثم ملكه بوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية فكذلك ههنا ١٢ عن ٣ـه قوله وهو دفع دخل مقدر تقرير الدخل من جانب الشيخين انه بعد القسمة لو وقع البيت في نصيبه وملكه فلم تنفذ الوصية السابقة والدفع منشأه توصيف القسمة وحاصله انه وان ملكه بعد الوصية بالقسمة لاتنفذ الوصية السابقة فان القسمة موصوفة بكونها مبادلة فصار كانه اشترى بعض البيت بعد الوصية فكيف تنفذ الوصية السابقة في كل البيت ١٢ ٤ـه قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ١٢ عن ٥ـه قوله انه اوصى الخ يعني ان ايجاب الوصية في البيت يتناول ملك الموصي على الاحتمال لان الحال متردد وقت الايصاء بين ان يقع هذا البيت في نصيبه وبين ان يقع في نصيب شريكه فيتوقف حكم الوصية على القسمة فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة لان ملك الموصي على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به لان الانتفاع بالمشاع قاصر والظاهر ان الموصي قصد الايصاء بالملك الكامل انتفاعه فصار كان الموصي قال هذا البيت لفلان ان وقع في قسمي فان لم يقع في قسمي فله مثل ذلك ولو انه افصح بذلك فله مثل ذلك اذا لم يقع في قسمته فكذا ههنا ١٢ عن ٦ـه قوله ومعنى المبادلة الخ قيد بقوله في هذه القسمة لان الدار جنس واحد فيكون الافراز في قسمة الدار الواحدة راجحا ولهذا يجري الجبر فيها بالاجماع اولان معنى المبادلة وان كان راجحا في العقار الا ان في هذه القسمة معنى المعاوضة تابع تصحيحا لتصرف الموصي وباب الوصية اوسع ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة ١٢ ك ٧ـه قوله وانما المقصود الافراز الخ وفيه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة ظاهر في العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا لما ذكرنا ههنا لان الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم تكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة والباقي ظاهر ١٢ عنايه ٨ـه قوله ولهذا يجبر الخ ولا يبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به ١٢ زيلعي-

٩ـه قوله عوضه هذا الدليل مخدوش لانه اقر ههنا بالعوضية والمبادلة وقال سابقا ان معنى المبادلة في هذه القسمة تابع فان قلت انه لا منافاة بين ما قال سابقا يشعر بوجود المبادلة وان كانت بالتبعية وما قال ههنا اقرار بوجودها قلت ان منظور نظر الشارع ومقصوده ان كان مبادلة فما قال سابقا لا يستقيم والا فما قال ههنا لا يستقيم فتدبر ١٢ ١٠ـه قوله او لان مراد الخ اسے لان مراد الموصي من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بهذرعانه على ان يكون للموصى له من ملكه ذلك القدر تحصيلا للمقصود وهو تنفيذ الوصية لان مقصوده لا يحصل اذا اريد به التمليك بعينه لانه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه ولكن اذا وقع البيت في نصيب الموصي تعين البيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير والتمليك بعينه ١٢ عن

ذكر البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الأخر عملنا بالتقدير اولانه ذاد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الأخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت ولهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهماً فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهماً لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لاخلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ومن اوصى من مال رجل لأخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعاً منه ايضاً فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفاً ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الأخر به ايضاً فياخذ نصف ما في يده فربما يقر الابن الأخر به ايضاً فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يخرجان

ا۔ قوله كما اذا علق الخ فقال اذا ولدت امتي اول ولد فهو حر وانت طالق يكون المراد في جزاء الطلاق مطلق الولد حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حيا اوميتا لان مطلق الولد يصلح جزاء للطلاق وفي جزاء العتق يكون المراد ولدا حيا لان الميت ليس محلا للعتق ۱۲عن ۲۔ قوله يقسم على احد عشر الخ فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذرع بقي حق الورثة في اربعين قلنا زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر ۱۲ك ۳۔ قوله فتصير السهام الخ بيانه ان الايجاب لما صح وهو متناول للبيت وهو عشرة اذرع من الدار فاذا رفعت العشرة من المائة بقي تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة واربعون فيكون خمسة واربعون لورثة الموصي وعشرة للموصى له اذا ضمت الى خمسة واربعين يصير خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما ۱۲عن ٤۔ قوله ولو كان مكان الوصية الخ اي اقرار البيت من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع البيت في نصيب الأخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير الخ ۱۲زيلعي ۵۔ قوله فهو جائز وذلك لان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة صار مضافا الى المجيز فاذا اضيف اليه صار ذلك هبة منه والهبة لا تتم الا بالتسليم فان منعه بعد الاجازة كان له ذلك لانه تبرع ۱۲ع۔

٦۔ قوله لان اقراره الخ يعني ان في زعم المقر ان المال يقسم اثلاثا ونصيب الموصى له ونصيب كل واحد من الابنين سواء فلما انكر احدهما وغاب حيل كان نصيبه لم يكن فيقسم الباقي عليهما نصفين لان نصيبهما سواء ۱۲غاية البيان ۷۔ قوله بخلاف الخ اي بخلاف ما لو اقر احد الابنين بدين فانه يقضي للمقر له بكل الدين من نصيب المقر لان الدين ليس بجزء شائع بل مقدم على الميراث الا ترى ان نصيب الغائب يجعل كالهالك ولو كان هالكا كان حق الموصى له في ثلث الباقي وحق الغريم في كله فكذلك في مسئلتنا ۱۲غاية البيان ۸۔ قوله فيكون مقرا الخ فان كان الدين مستغرقا جميع نصيبه دفعه اليه ۱۲عنايه

من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعًا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعًا فى قول ابى يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد وفى الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ست مائة درهم وامة تساوى ثلث مائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدًا يساوى ثلث مائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل فى الوصية تبعًا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما فى البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعًا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع فى التبع لا يؤدى الى نقضه فى الاصل بل يبقى تامًا صحيحًا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع فى البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدًا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل فى اعتبار حالة الوصية

قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهى اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان فى حالة الصحة او فى حالة المرض الا ان الثانى يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهى وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهى

---

١ قوله لان الام الخ اى انما كان الولد والام جميعا للموصى له اذا خرجا من الثلث لان ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل انه يقضى ديونه وينفذ وصاياه فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعا فى الام اصالة وفى الولد تبعا لاتصاله بالام ١٢ غ ن ٢ قوله قبل القسمة الخ وان كانوا اقتسموا واخذ الورثة ثلث مائة والموصى له الجارية ثم ولدت ولدا فالولد للموصى له ١٢ جامع صغير

٣ قوله كما فى البيع الخ يعنى تسرى الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما يسرى البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا اعتق جارية حاملة عتق ولدها تبعا فاذا ولدت يبقى الولد كذلك عتيقا او نقول اذا اوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة فان العتق ينفذ فيهما وان لم يخرجا من الثلث يوزع بينهما ١٢ ك ٤ قوله ان الام اصل الخ وانما كانت وصية الام اصلا لان الايجاب تناولها ثم يسرى حكم الايجاب الى الولد فلا مساواة بين الاصل والتبع فتنفذ الوصية بالام ثم يكون له من الولد قدر ما بقى من الثلث وتنفيذ الوصية فى جميع الام كان مستحقا قبل الولادة فلا يتغير بزيادة المال لانه يؤدى الى نقضها فى الاصل ١٢ عنايه ٥ قوله وذلك لا يجوز اى لا يجوز انتقاض الوصية فى بعض الاصل لمزاحمة التبع ١٢ غ ن ٦ قوله بخلاف البيع اى ليس كذلك البيع لان القول بالشركة لا ينتقض شيئا من الاصل لان البيع نافذ فى الام كما كان وانما انحط بعض الثمن عن الاصل والثمن فى البيع تابع فصار بمنزلة حط بعض الثمن بخلاف الوصية فانها عند مزاحمة الولد يخرج بعض الاصل عن الوصية فلا يبقى الوصية فى الام كما كانت فلا يجوز ان يكون التبع ناقضا للاصل ١٢ غ ن

٧ قوله الا انه لا يقابله الخ جواب عما يقال لا نم ان تنفيذ البيع فى التبع لا يؤدى الى نقضه فى الاصل فان بعض الثمن لا يقابله فى ذلك وفيه نقض له بحصته ووجهه انه انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض فان العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض فى البيع لان الثمن تابع ١٢ عنايه ٨ قوله اذا اتصل به القبض انما قيد بذلك لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاصل حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية لا يقابله شئ من الثمن بل ياخذ الام بجميع الثمن ١٢ ع ٩ قوله قبل القسمة اى قبل القبول ايضا فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشائخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية ويبقى على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا ١٢ ك ١٠ قوله فصل فى اعتبار الخ لما ذكر حكم الوصية فى انها تصح من ثلث المال لا غير عند عدم الاجازة ذكر فى هذا الفصل ان الوصية بشئ تعتبر حال ايجاب الوصية ام حال الموت فشرع فى بيان ذلك واخر هذا الفصل ذكرا لان حال الوصية وصف لها يتبع الموصوف لا محالة ١٢ غ ن ١١ قوله جاز الاقرار الخ مبناه ان المعتبر فى جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر فى فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا فى الحال فان الاقرار تمليك فى الحال ١٢ ع ١٢ قوله ملزم بنفسه فيه تلويح الى رد قول زفر وهو ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالموت فى باب الوصية ١٢ ع ١٣ قوله ولا يبطل بالدين اى لا يبطل الاقرار بسبب الدين يعنى ان الدين لا يمنع صحة الاقرار سواء كان الاقرار فى الصحة او فى المرض الا ان الثانى وهو الاقرار الواقع فى المرض مؤخر عندنا عن الاقرار الواقع فى الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به فى حالة الصحة فان فضل منه شئ يصرف الى ما اقر به فى حالة المرض والا فلا وعند ابى ليلى الاقراران يستويان وهو مذهب الشافعى ١٢ غ ن

كالمضاف الى ما بعد الموت حكماً لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصرانی او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزماً بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر فی ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهى طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهی نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر فی كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبی وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك فی الحال وهو رقيق وفی عامة الروايات هی فی مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوی ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوی فيكون مرض الموت والله اعلم.

باب العتق فی مرض الموت

قال ومن اعتق فی مرضه عبدا او باع وحابی او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفی بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا

---

[1] قوله فهی كالمضاف الخ فان قيل يشكل بما اذا وهب المريض فی مرض موته جاريته لرجل فانه يحل للموهوب له وطيها ولا يحل للموصی له ذلك قلنا حل الوطی مبنی علی الملك والملك يثبت للموهوب له بالقبض ولكن علی عرضة الانتقاض لظهور الدين عند الموت وذلك لا يمنع حل الوطی كما فی الاستحقاق والرد بالعيب ۱۲ كفاية [2] قوله الاترى انها تبطل الخ فان من وهب عبدا فی مرض موته لاجنبی وهو جميع ماله وسلمه صح ذلك وصار ملكا للموهوب له ثم اذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ فی الثلثين حقا للورثة فی الكل حقا للغرماء وصارت الهبة كالمتعلق بالموت فصار حكمها حكم الوصية ۱۲ عن [3] قوله وهما ايجابان عنده هذا بالنظر الى ان الايصاء تمليك مضاف الى زمان زوال الاهلية وهو زمان الموت علی ما روی عن الشافعیؒ او بعده هذا بالنظر الى ان التركة مبقاة علی ملك الميت بعد الموت فالايصاء تمليك علی سبيل الاستخلاف فلابد من بطلان اهلية الاصل كما هو مذهبنا ۱۲ ال۔

[4] قوله وكذا لو كان الابن الخ ای يبطل الاقرار والوصية والهبة كما لو كان نصرانيا فاسلم قبل موت الاب ۱۲ ك [5] قوله لما ذكرنا مراد المصنف بقوله وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا هو انه يبطل الاقرار والهبة والوصية كلها فی هذه المسائل ايضا الدليل ذكرنا فی المسائل السابقة ومراده بقوله وذكر فی كتاب الاقرار الی قوله قال والمقعد الخ بيان ان فی صورة الاقرار رواية للصحة ايضا وكذا فی صورة الهبة واما فی صورة الوصية فلا رواية للصحة اصلا ۱۲ نتائج الافكار [6] قوله وان كان عليه الخ ای ان كان علی العبد دين لم يصح الاقرار لان الاقرار يكون للعبد وهو ابنه فلا يصح الاقرار لان المولی لا يملك ما فی يده وان لم يكن علی العبد دين يصح الاقرار لان الاقرار يكون لمولاه ومولاه اجنبی فيصح الاقرار له وهذا لان المولی ملك ما فی يده ۱۲ عن [7] قوله لما ذكرنا ان الخ فانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والابن حرٌ وارث ولا وصية للوارث ۱۲ ع [8] قوله والمقعد مقعد قعا وزده دربرجائی مانده ونفاد بسيار يست كه صاحب خود را فرونشاند ۱۲ من [9] قوله والمفلوج الخ الفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقی البدن وسلامة الشق الآخر والشلل فساد فی اليد يقال شلت يده فشل ورجل اشل والسل عبارة عن اجتماع مدة فی الصدر ونفثها كذا ذكر فی كتب الطب وتفسير المطرزی ان المسلول الذی سلت انثياه ای نزعت خصيتاه لا يناسب هذا الموضع لان الكلام فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه الموت والذی نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمی مريضا اصلا ۱۲ عن [10] قوله اذا تطاول ذلك الخ ومدة التطاول مقدرة بالسنة والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف ۱۲ ك [11] قوله صار طبعا الخ لان المغير لحكم التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحال يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت فاما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت فلا يكون سببا للموت كالعمی ونحوه وانما يكون فی حكم المرض فی اول ما اصابه ذلك اذا صار صاحب فراش وصاحب الدق والسل قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون فی حكم المريض لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض فما دام يخرج فی حوائجه بنفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس كذا ذكره الامام قاضيخان ۱۲ ك [12] قوله اذا صار الخ ای ان صار صاحب فراش فی اول ما حدث تلك العلة ومات فی ايامه ذلك فحكمه حكم المريض يعتبر تصرفه فی ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث ۱۲ عن [13] قوله باب العتق الخ لما كان الاعتاق فی المرض فی معنی الوصية لتوقفه تبرعا فی زمان تعلق حق الورثة ذكره فی كتاب الوصايا ولكن اخر ذكره عما هو صريح فی الوصية لكون الصريح هو الاصل فی الدلالة ۱۲ عن [14] قوله ويضرب به الخ اے يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلثة وهو العبد المعتق فی مرض الموت والمشتری من المريض الذی باع بالمحاباة والموهوب له مع اصحاب الوصايا والمراد من ضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا يستحقون للثلث لا غير وليس المراد انهم يتساوون اصحاب الوصايا لان العتق المنفذ فی المرض مقدم علی الوصية بالمال فی الثلث ۱۲ عن [15] قوله والمراد الخ ای المراد من قوله وصية اعتبار العتق الواقع فی المرض او بيع المحاباة الواقع فيه او الهبة الواقعة فيه من الثلث كاعتبار الوصية من الثلث وليس مراده ان كل واحد من الاشياء المذكورة وقع وصية حقيقة لان حقيقة الوصية ايجاب تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس كل واحد منها بهذه المثابة بل وقع منجزا ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار الثلث سماه وصية ۱۲ عن

لاحقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك
ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد
الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف
فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه
فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى
عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسألتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها
ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في
المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت
والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفا لانه اقوى فانه
لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي واذا اقدم ذلك
فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية
ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى
فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى

---

١ قوله كالضمان والكفالة غاير بينهما بعطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال لاجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن وكذلك لو قال بع هذا العبد بالف على اني ضامن لك بخمس مائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمس مائة على الضامن دون المشتري ١٢ عنايه۔

٢ قوله لانه يتهم فيه اي لانه متهم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة ١٢ عن ٣ قوله فهو من الثلث لانه علقه بحال تعلق فيه حق الورثة بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب ١٢ عن ٤ قوله وكل مرض الخ اي كل مرض صح منه وقد تصرف فيه كان تصرفه تصرف الاصحاء لانه لما برئ من مرضه تبين انه لم يكن مرضه سبب الحجر عن تصرفه حيث لم يكن حق احد متعلقا بماله ١٢ عن ٥ قوله وان حابى الخ صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الفا ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى وان ابتدأ بالعتق تحاصا فيه عند ابي حنيفة رح ففي الاول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق من الثلث شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتحاصان في مقدار الثلث وقالا العتق اولى سواء قدم المحاباة او اخره فيعتق العبد مجانا لان القيمة بقدر الثلث ويخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم ١٢ ع ٦ قوله فالمحاباة اولى الخ ان كانت المحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة قبل العتق وان كان العتق قبل المحاباة تحاصا جميعا المحاباة والعتق فان لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي الوصايا وان بقي من الثلث شيء فضار بوا فيه على قدر وصاياهم ١٢ مختصر كرخي ٧ قوله وقالا الخ قال ابو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق قبل المحاباة قدم العتق او اخر فان لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصية الباقية وان بقي من الثلث شيء تضارب اهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم وكان لكل منهم قدر ما يخص وصيته من ذلك ١٢ عن ٨ قوله الا العتق الخ فانه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا بعد ذلك فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم ١٢ عن ٩ قوله الموقع في المرض اي المنجز لا المفوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوا او يوصي بعتقه بعد موته ١٢ ع ١٠ قوله والعتق المعلق الخ والوجه فيه ان ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق وتوضيحه ان العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وههنا بنفس الموت يصير مستوفيا حقه والدين مقدم فكذا ما في معناه ١٢ ك ١١ قوله كالتدبير الصحيح انما قيد التدبير بالصحيح لانه اذا لم يكن صحيحا كما اذا قال مثلا هو حر بعد موتي بيوم او شهر لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر الوصايا سواء والتدبير الصحيح مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر ان مت او ان حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو مدبر ١٢ عن ١٢ قوله وغيره يلحقه اي غير العتق الذي ذكرناه يلحقه الفسخ والذي ذكره هو العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي وهو التدبير الصحيح واراد بغير ذلك سائر الوصايا بال ١٢ عن ١٣ قوله في الخلافية قال صاحب العناية في بيان الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق وتبعه العيني اقول هذا شرح فاسد فان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في كلتا المسألتين المذكورتين والدليل المذكور من قبلهما والدليل المذكور من قبله متمشيان في تينك المسألتين فالصواب في بيانها ان يقال وهي التي اجتمع فيها العتق والمحاباة سواء قدم العتق على المحاباة او قدمت المحاباة على العتق ١٢ نتائج ١٤ قوله لانه لا يوجب التقدم الخ لان زمان التقرر بعد الموت والكل يتقرر معا ١٢ ك ١٤ قوله لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصل او فصل ولا عبرة للبداية فكذلك ههنا ١٢ ع ١٥ قوله لا بصيغته الخ يعني ان صيغة عقد البيع بالمحاباة معاوضة لا تبرع ولكن التبرع حصل من حيث المعنى من حيث ايثار بعض المال حيث باع بغبن فاحش بخلاف الاعتاق فانه تبرع صيغة ومعنى لانه ايثار محض ليس في مقابلته ايثار المال فكان المحاباة اقوى ١٢ عن ١٦ قوله فاذا وجدت الخ فان قيل العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اولى قيل المحاباة لا يصح فسخها من جهة الميت ومن جهة الورثة فلا يكون لهم سبيل الى فسخها وانما يصح فسخها من جهة المشتري فيتبدل بانقطاع حقهم في الفسخ على تاكدها فاما تورع الفسخ من جهة المشتري فلا اعتبار لان المحاباة ما وقعت عن قبل المشتري وهو المواصلة بل من قبل الموصي وليس له الفسخ ١٢ عن۔

هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم[1] الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب[2] المحاباة الاخيرة قسم[3] بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم[4] بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه[5] المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقى عند ابي حنيفة[2] وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقى شئ من الحجة يرد[6] على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية[7] بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير[8] الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسالة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا[9] اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى[10] جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان[11] ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله لاخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية

---

[1] قوله قسم الثلث الخ فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى عنده لان الثانية مساوية للعتق والمحاباة الاولى راجحة على العتق والمساوي للمرجوح مرجوح وكذا في المسألة الثانية ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني العتق الاول عنده لان العتق الاول يساوي المحاباة وهي راجحة على العتق الثاني والمساوي للراجح راجح قلنا ترجح العتق على العتق والمحاباة على المحاباة لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن الغير متخللا كذا اذا تخلل الغير ١٢ كفايه [2] قوله ثم ما اصاب الخ اي ما اصاب المحاباة الاخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها لانه حصل له الاستواء مع المحاباة لتقدمه عليها ١٢ غاية البيان [3] قوله قسم بينهما الخ فيه بحث وهو ان يقال المحاباة مساوية للمحاباة والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتاخر عنها وهو ينافي الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة رح والجواب ان شرط الانتاج ان يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك على ما عرف في موضعه ١٢ عنايه [4] قوله قسم الثلث الخ فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم ما اصاب العتق الثاني يقسم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لان المحاباة متقدمة على العتق الثاني فلا يكون مساويا لها والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول يشاركه فيه العتق الاخر للمجانسة والمساواة بينهما ١٢ عنايه [5] قوله بهذه المائة وكان المائة ثلث المال او اقل من الثلث واما اذا كان ثلث ماله اقل من مائة فانه لا يشترى وبطلت الوصية في قول ابي حنيفة وفي قولهما يشترى عبد بثلث ماله ويعتق ١٢ ال [6] قوله يرد على الورثة الا ان يكون الموصى جعل الفضل للذي حج عنه فيكون له ١٢ ع [7] قوله بالوصية اي ما اذا اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك درهم يحج عنه بالباقي ١٢ عن [8] قوله لغير الموصى له اي لغير من اوصى له الموصى فان من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة ١٢ عن [9] وهذا اشبه يعني الى الصواب لانه يثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شئ ويبطل الوصية ويرد المائة الى ورثته ١٢ ع [9] قوله وهذا اشبه اي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله تعالى او حق المملوك هو اشبه بالصواب ١٢ فن [10] قوله فجنى جناية اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطاء فحكمه الدفع او الفداء ثم هذا العبد الموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصى كانت الورثة بالخيار ان شاؤا دفعوه بالجناية وان شاؤا فدوه فان دفعوا بطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى الملك من جهته وهو الموصى له ١٢ غاية البيان۔ [11] قوله الا الخ استثناء من قوله لما ان حق ولي الجناية مقدم ١٢ عن [12] قوله الا ان ملكه اي ملك الموصى فيه باق لحاجته حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لا يعتق لما بينا ان ملك الميت باق لحاجته وهذا لان ملك ورثته خلافة فلا يثبت ما لم يستغن الاصل منه وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان حق ولي الجناية مقدما على حق الموصى والموصى له ينبغي ان تبطل الوصية قبل الدفع والجواب عنه ان ملك الموصى فيه باق ما لم يدفع به وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصى فاذا دفع زال ملكه فيبطل الوصية ١٢ ك

بثلث المال فكان منكرا والقول[1] قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث[2] تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهداً للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق[3] فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو[4] خصم فى اقامتها لاثبات حقه قال ومن ترك عبداً فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى فى قيمته عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معاً بتصديق الوارث فى كلام واحد فصارا كانهما كانا معاً والعتق فى الصحة لا يوجب[5] السعاية وان كان على المعتق دين وله ان[6] الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق فى المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند[7] الى حالة الصحة ولا[8] يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق فى حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال الاخر كان لى عنده الف درهم وديعة فعنده[9] الوديعة اقوى[10] وعندهما سواء[11] فصل[12] قال ومن[13] اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت[14] الفرائض منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكوٰة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت فى القوة بدئ بما قدمه الموصى اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوى انه يبتدئ بالزكوٰة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف رحمه الله وفى رواية عنه انه يقدم الحج وهو[15] قول محمد رحمه الله وجه الاولى انهما وان استويا فى الفرضية

[1] قوله والقول قول الخ فاذا كان القول قول الورثة كان الثلث مستحقا بالعتق فان فضل شئ منه الى تمام الثلث فهو للموصى له وان لم يفضل فلا شئ للموصى له ١٢ عن

[2] قوله والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات اذا جهل التاريخ واقرب الاوقات حال المرض فيضاف العتق الحادث اليه لتيقن الاقرب مالم تبين انه من قبل ١٢ عن

[3] قوله ان العتق فى الصحة اى لم يكن وصية فيخرج ثلث المال للموصى له ١٢ عن

[4] قوله وهو خصم الخ جواب عن اشكال على قول ابى حنيفة رحمه الله فان العتق عنده حق العبد فلابد من الخصومة والدعوى حتى يقبل البينة ولم يوجد الدعوى من العبد فينبغى ان لا يقبل البينة على العتق والجواب عنه ان البينة انما وجدت من الخصم فان الموصى له بهذه البينة يثبت لنفسه حقا فيكون خصما والبينة مقبولة من الخصم ١٢ ك

[5] قوله لا يوجب السعاية الخ لان من اعتق عبدا فى صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد فى شئ فهذا مثله وهذا لان الاقرار بهذين الامرين فى حالة المرض انما يمنع احدهما الآخر ان لو كان احدهما متاخرا عن الآخر فيمنع المتقدم المتاخر وههنا لما حصلا معا بتصديق واحد يجعل كان الامرين كانا ثبتا بالبينة فيثبتان معا كذلك ١٢ ك

[6] قوله وله ان الخ اى لابى حنيفة وجهان احدهما ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق فيدفع الاقوى الاضعف والدليل على ذلك ان اقرار الدين يصح من رأس المال لا من الثلث فحسب وانه لا يعتبر وصية من المريض والاقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث لا غير واسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يكن المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو شغل الدين فان منع الاسناد الى حال الصحة فانتقص العتق الى حالة المرض فعلى هذا كان ينبغى ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فيفسخ من حيث المعنى بايجاب السعاية على العبد ويقضى به الدين ولا يفسخ من حيث الصورة ولان الدين اسبق لانه لا مانع من اسناد الدين الى حالة الصحة لان الاقرار يصح من راس المال من الصحيح والمريض جميعا واسناد العتق الى حالة الصحة لا يمكن لان الدين يمنع ان يقع العتق مجانا فلا جرم وجبت السعاية عليه واقرار الوارث بمنزلة اقرار المريض ولو ان المريض اقر فى مرضه انه اعتق هذا العبد فى صحته واقر بدين كان الدين اولى فكذا اذا اقر الوارث ١٢ عن

[7] قوله فيستند الخ فلذلك يثبت الدين من كل وجه ويثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتنى فى صحتك وقال رجل آخر لى عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى فى قيمته للغريم كذلك ههنا ١٢ ع

[8] قوله ولا يمكن اسناد الخ وهذا لان العتق لم يظهر الا معه الدين وانه يمنع ظهور العتق مجانا فى المريض واسناد العتق الى حالة فبقى العتق مقصورا ١٢ ك

[9] قوله فعنده الخ هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالحاكم فى مختصر الكافى والفقيه ابو الليث السمرقندى فى كتاب مختلف الرواية والقدورى فى كتاب التقريب وفخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو حفص النسفى فى كتاب الحصر وغيرهم قالوا ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل فى غاية البيان ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

[10] قوله اقوى فان صاحب الدين يدعى حقا فى الذمة انتقل الى العين وصاحب الوديعة يدعى العين فاذا قال صدقتما فقد سبق حق صاحب الوديعة الى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه فكان اولى به ١٢ عن

[11] قوله هما سواء فان صاحب الدين لما ادعى الدين فقد ادعى حقا فى الذمة منقولا الى العين وصار مدعيا للعين وصاحب الوديعة يدعى العين ايضا فاذا كان كذلك فكل واحد منهما يدعى العين وصدقهما الوارث فيه فصارا مستويين فى الحق فى ذلك العين فكان بينهما ١٢ عن

[12] قوله فصل قيل قدم باب العتق فى المرض على هذا الفصل لقوته لان العتق لا يلحقه الفسخ ١٢ عن

[13] قوله ومن اوصى الخ اعلم ان من مات وعليه حق الله تعالى من صلوٰة او صيام او زكوٰة او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر فاما ان يوصى بها او لا فان كان الثانى لم يؤخذ من تركته ويخير الورثة على اخراجها لكن لهم ان تبرعوا بذلك وان كان الاول ينفذ من ثلث ماله عندنا ١٢ ع

[14] قوله قدمت الفرائض الخ الوصايا لا تخلو اما ان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد وما كان لله تعالى فلا يخلو اما ان يكون كله فرائض كالزكوٰة والحج والصوم والصلوٰة او كله واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر او كله تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبهها فان جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك ان اجازت الورثة الوصية فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به الميت وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعات فانه يبدء بالفرائض اولا وان اخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع ١٢ ك

[15] قوله وهو قول محمد رحمه الله لعل المصنف وجد رواية ولا فالقدورى فى شرح مختصر الكرخى وشمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى وشمس الدين البيهقى فى الكفاية وصاحب الينابيع والشيخ ابو نصر فى شرح الاقطع جعلوا قول محمد رحمه الله تقديم الزكوٰة على الحج كذا فى غاية البيان ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

فالزكوٰة تعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوٰة بالمال قصرًا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوٰة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحد في نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الأدميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبًا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبًا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيًا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية

---

[1] قوله من الوعيد الخ لقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين اي من لم يحج وروى عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال من مات ولم يحج فليمت يهوديا او نصرانيا ١٢ عن

[2] قوله يقدم بعض الخ فمن ذلك ان صدقة الفطر مقدمة على النذور لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الله تعالى فيقدم على الواجب بايجاب العبد والنذور والكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية اختلفوا في وجوبها ولم يختلفوا في وجوب النذور والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان كفارة القتل اقوى الا ترى ان الاسلام شرط في ذلك ثم تقديم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى ١٢ ك [3] قوله قدم منه الخ بان اوصى بان يحج منه تطوعا او اوصى بان يعتق عنه نسمة تطوعا ولم يعينها واوصى بان يتصدق عنه بمائة على الفقراء ولا بأعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت وانما كان كذلك لان الموصى له في هذه الصورة واحد وهو الله تعالى لان الوصية بالحج صحت وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد لان العبد اذا لم يكن بعينه كان مجهولا والوصية للمجهول لا تصح فثبت ان الموصى له واحد والمقصود واحد وهو التقرب الى الله تعالى ١٢ [4] قوله كما اذا صرح بذلك وهو ان يقول ابدأوا بما بدأت هذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدأ بالصدقة ام اخرها ١٢ كفايه [5] قوله يقسم الخ اي اذا كان مع الوصايا الثابتة بحق الله تعالى حق الآدمي فالموصى له يضرب مع الوصايا في القرب ١٢ عن [6] قوله ويقسم على الخ فيجعل كل جهة من جهات القربة مفردة ولا يجعل جهة واحدة نحو ان يقول ثلث مالي في الحج والزكوٰة والكفارات ولزيد تقسيم على اربعة اسهم لان كل جهة من هذه غير اخرى والمقصود وان كان متحدا وهو القربة ولكن تعتبر الجهة المسماة لان الجهة هي المنصوص عليها وهو كما اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يصرف لكل جهة سهم وان كان المقصود من الجميع القربة ١٢ ك [7] قوله كما ينفرد وصايا الخ فان الجميع منها وان كان المقصود به القربة فاذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يجعل لكل واحد سهم على حدة فكذا هذا ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ثم تقدم الزكوٰة والحج على جميع الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات اما احاديث الوعيد في ترك الزكوٰة فكثيرة منها حديث ابي هريرة رفعه ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا اذا كان يوم القيمة صفحت له صفائح من نار الحديث متفق عليه وفيه ذكر الابل والبقر والغنم واخرجه مسلم من حديث جابر وروى ابن ماجة باسناد صحيح عن ابن مسعود رفعه ما من احد لا يؤدي زكوٰة ماله الا مثل له يوم القيمة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ ولا تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله الاية واخرج الحاكم من حديث ابن مسعود آكل الربوا وموكله وشاهداه ولاوى الصدقة ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ومن حديث عامر العقيلي ان اباه اخبره انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض علي اول ثلاثة يدخلون الجنة واول ثلاثة يدخلون النار الحديث وفيه وذو ثروة من المال لا يعطي حق ماله وعن ابن عمر رفعه لن يمنع قوم زكوٰة اموالهم الا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم يمطروا واخرجه الطبراني والحاكم وعن انس رفعه مانع الزكوٰة في النار اخرجه السلفي في مشيخة الرازي من طريق سعد بن سنان عنه وعن السائب بن يزيد يبلغ به من صلى الصلوٰة ولم يؤد الزكوٰة فلا صلوٰة له اخرجه ابن عدي واما احاديث الوعيد في ترك الحج فاخرج الترمذي والبزار والعقيلي وابن عدي من حديث علي رفعه من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا قال الترمذي غريب وفي اسناده مقال وقال البزار لا نعلم له اسنادا عن علي الا هذا وقال ابن عدي وفيه هلال بن عبد الله معروف بهذا الحديث وهو غير محفوظ وقال العقيلي روى موقوفا عن علي ولم يرو مرفوعا من طريق اصلح من هذا وفي الباب عن ابي هريرة اخرجه ابن عدي في ترجمة عبد الرحمن ابن القطامي وهو ساقط وعن ابي امامة رفعه من لم تمنعه من الحج حاجة ظاهرة او سلطان جائر او مرض حابس فمات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا اخرجه الدارمي وابو يعلى والبيهقي وكذلك اخرجه احمد في الايمان له وفيه ليث بن ابي سليم وهو ضعيف رواه عن عبد الرحمن بن ثابت عنه وقد ارسله ابن ابي شيبة فلم يذكر في اسناده ابا امامة وقال البيهقي له شاهد من قول عمر ثم اخرجه من طريق عبد الرحمن بن غنم انه سمع عمر يقول من مات وهو موسر لم يحج فليمت على اي حال ان شاء يهوديا او ان شاء نصرانيا وكذا اخرجه في كتاب الايمان وقال سعيد بن منصور ثنا هشيم عن منصور عن الحسن قال عمر لقد هممت ان ابعث رجالا الى هذه الامصار فينظروا كل من كانت له جدة لم يحج فيضربوا عليه الجزية ما هم بمسلمين وروى الواحدي في التفسير عن طريق عثمان بن عطاء عن ابيه عن ابن مسعود رفعه من لم يحج ولم يحج عنه لم يقبل له يوم القيمة عمل واسناده ضعيف

فيجب تنفيذها ما أمكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأساً وقد[1] فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقال[2] ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحساناً وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان[3] السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كان من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف[4] الى الحج من بلده على ما قررناه[5] اداءً للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب[6] الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى[7] لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر[8] صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان[9] هؤلاء كلهم يسمون جيراناً عرفاً وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره[10] بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لابد من الاختلاط وذلك عند[11] اتحاد المسجد وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين داراً بعيد وما يروى[12] فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر

---

[1] قوله وقد فرقنا بين هذا الخ والفرق وقع على قول ابي حنيفة رح وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله ولو انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها في من يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له الى آخره ۱۲ ک [2] قوله وقال ابو يوسف رح الخ قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن له وطن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ۱۲ ع [3] قوله لهما ان السفر الخ مدفوع بقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا بثلثة فان الخروج ليس منه ورد بان المكفر اذا اطعم بعض المساكين ومات فادى وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعمه بالموت ذكره في الاسرار مما هو جواب ابي حنيفة عن ذلك فهو جوابنا عن الحج واجيب بالفرق بان سفر الحج لا يتجزى في حق الامر بدليل ان الاول لو بدا له في ان لا يحج بنفسه بعد ما مشى في بعض الطريق وفوض الامر الى غيره برضا الوصي لم يجز ولزمه رد ما انفق واداء الاطعام فانه يقبل التجزي حتى ان المامور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم ترك وامر به فانه يجزيه كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين التجزي وغيره في الانقطاع الا ان يقال التجزي في الطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع اصلاً والكتاب اقوى وان كان دلالة فعمل به والحج لم يكن فيه دليل اقوى ۱۲ ع [4] قوله تنصرف الخ فانه لما مات قبل اتمام العمل صار خروجه بغير الحج ولو انه خرج بغير الحج كما اذا خرج تاجراً فمات في بعض الطريق يحج من منزله فكذلك ههنا وهذا لان الخروج بعد الموت قبل اداء الحج انقطع فانفسخ بدليل قوله عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج ليس من الثلث ۱۲ عن [5] قوله ما قررناه اراد به قوله قبل هذا ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلاً من بلده يحج راكباً لان الواجب لله تعالى الحج من بلده الخ ۱۲ ک.

[6] قوله باب الوصية الخ لما كان هذا الباب مشتملاً على الوصايا للقوم المخصوصين اخرذكرا عن الابواب المقدمة لقلة فائدة ان ما تقدم لا يختص قوم دون قوم فكان لعموم فائدة تقديمه ذكرا اولى ۱۲ غاية البيان [7] قوله ومن اوصى لجيرانه الخ كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظراً الى ترجمة الباب ويجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب ۱۲ عنايه [8] قوله لما تعذر صرفه الخ لعدم دخول جار المحلة وجار القرية وجار الارض صرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ۱۲ ع [9] قوله ان هؤلاء الخ يعني ان الموصي قصد به ان يخالطه ويتقرب منه وفي هذا المعنى يستوي الملاصق وغيره لان كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جاراً عرفاً فوجب حمل الاسم عليه ۱۲ عن [10] قوله وفسره الخ روى البيهقي في المعرفة عن علي انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي ۱۲ ت [11] قوله عند اتحاد المسجد قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران ۱۲ ع [12] قوله وما يروى فيه الخ اخرج البيهقي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل عليه السلام بالجار الى اربعين داراً عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا انتهى وقال في اسناده ضعف ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الوصية للاقارب وغيرهم. حديث لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد الدارقطني والحاكم من حديث ابي هريرة بهذا وفيه سليمان بن داؤد ابو الجمل وهو ضعيف وعن جابر نحوه اخرجه الدارقطني من رواية محمد بن مسكين الشقري وهو ضعيف وعن عائشة نحوه اخرجه ابن حبان في الضعفاء في ترجمة عمر بن راشد وقال انه كان يضع الحديث وقال ابن حزم هذا الحديث ضعيف وقد صح من قول علي انتهى وهو عند الشافعي من طريق ابي حيان التيمي عن ابيه عن علي به وزاد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي ورجاله ثقات قوله وما قاله الشافعي ان الجوار الى اربعين داراً بعيد وما يروى فيه ضعيف ابو يعلى من حديث ابي هريرة رفعه حق الجوار الى اربعين داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يميناً وشمالاً وقدام وخلفاً وفيه عبد السلام بن ابي الجنوب وفي ترجمته اخرجه ابن حبان في الضعفاء وقال انه منكر الحديث وروى الطبراني من طريق يوسف بن سفر عن الاوزاعي عن يونس عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن ابيه اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله اني نزلت محلة بني فلان وان اشدهم لي اذى اقربهم لي جواراً فبعث ابا بكر وعمر وعليا ان ياتوا باب المسجد فيقوموا عليه فيصيحوا الا ان اربعين داراً جوار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه قيل للزهري اربعين قال اربعين هكذا واربعين هكذا ويوسف ضعيف وقد خالفه هقل فرواه عن الاوزاعي بهذا الاسناد فلم يذكر ابن كعب ولا عن ابيه اخرجه ابوداؤد في المراسيل بدون القصة وجاء عن عائشة ما يخالفه فروى البيهقي عنها مرفوعاً اوصاني جبرائيل بالجار الى اربعين داراً عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا

والانثى والمسلم والذمي[1] لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه[2] ولايدخل عندهما[3] لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته لما روى ان النبى عليه السلام لما تزوج صفية[4] اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون[5] اصهار النبى عليه السلام وهذا[6] التفسير اختيار محمد وابى عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ولومات[7] الموصى والمرأة فى نكاحه اوفى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كانت فى عدة من طلاق بائن لايستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية[8] لزوج كل ذات[9] رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لايتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى[10] لاقاربه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولايدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من[11] ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر[12] فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية

---

[1] قوله والذمى اقول ينبغى على قول محمد رح ان لايدخل الذمى لان المسجد لايجمعه الا اذا اريد باتحاد المسجد سماع الاذان ١٢ ع [2] قوله لاطلاقه اى لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيره ١٢ عن [3] قوله ولايدخل عندهما الخ وفى الزيادات والمحيط ولايدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم لاجوار لهم لانهم اتباع فى السكنى من غير ذكر خلاف والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها والتى هى ذات بعل لاتدخل لان سكناها غير مضاف اليها فلم تكن جارا حقيقة ١٢ ك [4] قوله لما تزوج صفية الخ هذا من مسامحات صاحب الهداية والصواب جويرية وكان اصهاره صلى الله عليه السلام جويرية لانه يكره ان يقال خرج من بيت برة وقصتها ان جويرية بنت الحارث من بنى المصطلق وقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبها على مالا طاقة لها به فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاءت سائلة فى كتابتها وتزوجها فتسامع الناس انه صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعنى من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فما راينا امرأة كانت اعظم بركة على قومها من جويرية اعتق فى سببها مائة اهل بيت من بنى المصطلق كذا رواه ابوداؤد فى سننه عن عائشة وغيره ١٢ مولانا محمد عبدالحليم نور الله مرقده [5] قوله وكانوا يسمون الخ قال فى الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة وقال فى مجمل اللغة قال الخليل لايقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الزيادات اما الصهر فقد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد رح ١٢ عن [6] قوله وهذا التفسير الخ انما قيد بهذا التفسير لان الصهر يجئ فى اللغة بمعنى الختن ايضا وقول محمد رح حجة فى اللغة استشهد بقوله ابوعبيد القاسم بن سلام بتشديد اللام ١٢ فى غريب الحديث ١٢ عن [7] قوله ولومات الموصى الخ قال فخر الاسلام ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصى وبين نسائه او فى عدة منه من طلاق رجعى فاما بعد البينونة فينقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعنى ان المرأة اذا كانت معتدة من طلاق رجعى يستحق اقرباء المرأة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لايستحقونها لانقطاع المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة ١٢ عن [8] قوله فالوصية لزوج الخ يعنى ان الاختان تطلق على ازواج المحارم كزوج البنت والاخت والعمة والخالة وعلى غيرها وعلى محارم الازواج فيكون كل ذى رحم محرم من ازواج المحارم من الذكر والانثى ومحارم الازواج كلهم فى قسمة الثلث بينهم سواء ١٢ ع [9] قوله كل ذات الخ كل امرأة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكر اوانثى فهو ايضا من اختانه وقال محمد فى الاملاء اذا قال قد اوصيت لاختانى بثلث مالى فاختانه ازواج كل ذات رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كانت له بنت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه ١٢ مختصر كرخى۔

[10] قوله ومن اوصى الخ حاصله ان عند ابى حنيفة رح فى هذه المسألة ستة اشياء احدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم من الموصى والثانى ان ذلك لايتفاوت من قبل الآباء والامهات والثالث يجب ان يكون ممن لايرثه والرابع ان يقدم الاقرب فالاقرب والخامس ان يكون المستحق اثنين فصاعدا والسادس ان لايدخل فيه الوالد والولد ويدخل فيه الجد وولد الولد فى ظاهر الرواية روى الحسن عن ابى حنيفة رح وهلال عن ابى يوسف رح انه لايدخل ١٢ ك [11] قوله لكل من ينسب الخ اى لجميع اهل القرابة من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام من الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء ١٢ عن [12] قوله تظهر فى اولاد الخ يعنى ان الموصى اذا كان علويا فعلى القول الاول اقصى الاب على رضى الله عنه فلا يدخل فى الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثانى اقصى الاب ابوطالب لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم كذا فيه والمعروف ان هذه القصة وقعت لجويرية بنت الحارث كما اخرج ابن اسحق باسناد صحيح عن عائشة واخرجه احمد وابوداؤد واسحق والبزار وابن حبان من طريقه وقال وقعت جويرية بنت الحارث فى سهم ثابت بن قيس فذكر الحديث وفيه فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم اؤدى عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم قال قد فعلت فتسامع الناس فارسلوا ما بايديهم من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فما راينا امرأة كانت اعظم بركة الى قومها منها اعتق فى سببها مائة اهل بيت من بنى المصطلق وروى الواقدى من طريق ابن ثوبان عن عائشة نحوه مطولا واخرجه الحاكم من طريقه وبها كان اسمها برة فسماها جويرية قال الواقدى ويقال ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بنى المصطلق ويقال جعل صداقها عتق اربعين من قومها وفى رواية الواقدى ولم يذكرها الحاكم فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها وتزوجها ووقع فى رواية الحاكم

اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد[1] من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل[2] فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى[3] والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر[4] بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما[5] باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعيؒ بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف[6] للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله[7] نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة[8] فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة[9] وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسابه في جميع[10] ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم[11] المحرم بطلت الوصية لانها[12] مقيدة بهذا الوصف قال[13] ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول[14] كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال[15] الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد[16] بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل

---

[1] قوله والمقصد من الخ وانما اعتبر ابو حنيفة رح كل ذي رحم محرم لان الله تعالى امر بصلة الرحم ونهى عن قطيعة الرحم والحق الوعيد الشديد لمن سعى في قطيعة وهو قوله تعالى ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاذا كان مامورا بصلة الرحم فالظاهر انه قصد بالوصية صلة الرحم فانصرفت الوصية الى من وجب عليه صلتهم وانما يجب عليه صلة الرحم المحرم ولا يجب عليه صلة غيرهم الا ترى انه لا يجب نفقتهم اذا كانوا معسرين ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم فثبت ان الوصية انصرفت اليهم ١٢ غ. [2] قوله ولا يدخل فيه الخ قال محمد قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فاخرج الوالدين من القرابة فكما يخرج الوالدان من القرابة فكذلك يخرج الولد من قرابة الوالد فلا يسمى قريبا ١٢ غ. [3] قوله سمى الخ فاذا لم يكن الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب احدهما الى الآخر قرب الآخر اليه ١٢ غ. [4] قوله ولا معتبر الخ جواب اشكال على قولهما وهو ان يقال انهم تساووا في سبب الاستحقاق اصله اذا اوصى لبني فلان فاجاب انه لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعند ابي حنيفة رح يقيد بالاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى اي يدخل من قرابة الموصي من قبل ابيه وامه من يجمعه الى ادنى اب منسوب اليه ولا يدخل ما وراء الادنى من قرابته عنده ١٢ ك. [5] قوله وعندهما باقصى الخ وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد رح لان في زمنه ما كان في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له كثرة واما في زماننا ففيهم كثرة ولا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى اولاد ابنه وجده وجد ابيه والى اولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ١٢ ك. [6] قوله والنصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليه ١٢ زيلعي. [7] قوله لانه لا بد الخ يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف وكذا اذا انفرد كان له النصف فكذا اذا لم يكن معه عم آخر كان له النصف ايضا واعترض بان في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قيل اذا كان معه عم آخر كان له النصف فكذا اذا لم يكن معه عم آخر كان له النصف فكان للقائل ان يقول اذا كان عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان كان له الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال يجب له الربع او الخمس عند انفراده قياسا على تقدير ان يكون معه ثلثة اعمام او اربعة اعمام آخر واجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار الجموع كلها ساقطة لتنوعه وفيتعين ادنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان لتيقنه والعم الواحد نصف الاثنين فيكون له نصف ما لهما فاذا اخذ العم النصف صار كان لم يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين ١٢ عنايه۔

[8] قوله فله نصف الثلث ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه في الوصية اثنان فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة ١٢ زيلعي. [9] قوله والعمة الخ جواب عما يقال العمة لا تستحق العصوبة فلم تكن قرابتها اقرب ووجهه انها مستحقة للوصية ومساواتها للعم لا تستحق العصوبة وعدم استحقاقها العصوبة بوصف قائم بها وهي الانوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه الوصية كالعم الرقيق او الكافر لان حرمان الميراث بوصف قائم بهما لا لضعف القرابة ١٢ ال. [10] قوله في جميع ما ذكرنا يعني يشترط فيه شرائط عند ابي حنيفة وقد مر ذلك وعندهما يشترط الرحم المحرم والاقرب فالاقرب ١٢ ع. [11] قوله ولو انعدم المحرم الخ يعني ان لم يكن للموصي ذو الرحم المحرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رح لان عنده لذي الرحم فاذا لم يكن للموصي ذو الرحم المحرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة ١٢ تاج الشريعة. [12] قوله لانها مقيدة بهذا الوصف لان غرضه الصلة لا قرابة وكان بطريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة ١٢ ك. [13] قوله قال هذا لم يقع مناسبا لان عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كان المسألة مسألة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي ١٢ غ. [14] قوله يتناول من كل الخ الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله واما اذا كان كبيرا وقد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله انما اهله من ضمتهم نفقته وهي في عياله الا ان المماليك لا يدخلون لانهم خدام الاهل تبع لهم ولا يقال لمماليك اهل المولى ايضا ولو كان له اهل ببلدتين دخلوا جميعا ١٢ غ. [15] قوله قال الله تعالى اي في قصة يوسف ع واتوني باهلكم اجمعين ولم يرد الزوجة خاصة فيحمل على الكل ١٢ غاية البيان. [16] قوله يشهد بذلك الخ فيه نظر لانه لم يرد في الآية الزوجة خاصة لانه تعالى قال لما قضى موسى الاجل وسار باهله آنس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا الا ترى انه خاطبهم بخطاب الجمع والآية في سورة القصص وكذلك خطبه في سورة طه فقال هل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا الآية والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقربائه وقاربها من يضمهم نفقته على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تبرعا فان ثبت ان ما في الآية ليس على معنى الحقيقة فلا ينافي مطلوبه كذا في العناية وغيرها ١٢ ال

ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان[1] الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل[2] فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان[3] الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام[4] بني فلان او لعميانهم اولزمناهم او لا[5] راملهم ان كانوا[6] قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم وذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم (فالثلث بينهم بالسوية ١٢ غن) لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر[7] بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان[8] (جمع شاب ١٢ م) بني فلان وهم لا يحصون او لايامى[9] بني فلان وهم[10] لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ (عاجت ١٢ م) ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل[11] فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع (الذكر والانثى فيه سواء ١٢ غن) الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث (من قريب في نفس الباب ١٢) تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة[12] او فخذ[13] حيث يتناول الذكور والاناث لانه (فخذ گروه برادران وتبار مردم ادراز بطن باشد ١٢ منه) ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل[14] فيه مولى العتاقة والموالات وحلفاؤهم

---

[1] قوله لان الآل القبيلة الخ فيدخل فيه كل من ينسب اليه من ابيه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابته امه لانهم لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس آخر من اهل بيت آخر لان البيت يعتبر من الآباء ١٢ زيلعي [2] قوله يدخل فيه الخ قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي اذا اوصى لاهل بيته فان كان الموصي من اولاد العباس فكل من كانت نسبته الى العباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان ذكرا او انثى بعد ان يكونوا منسوبين اليه من قبل الآباء ومن كانت نسبته من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من اهل بيته وانما يسمى من اهل بيت آخرين وكذا الوصية لجنس فلان او لمتاجي جنسه لان الجنس واهل البيت سواء قال فخر الاسلام في شرح الزيادات وكذلك المرأة توصي بجنسها واهل بيتها لم يدخل فيه ولدها الا ان يكونوا من بني اعمامها ١٢ غن [3] قوله لان الانسان يتجنس بابيه لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء الاترى ان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم كان هاشميا وان كان ولد من مارية وكذلك اولاد الخلفاء ولدوا من الاماء جميعا الا ما شذ وكانوا عباسيين صالحين للخلافة ١٢ غن [4] قوله لايتام الخ اليتيم اسم لصغيرات الوه لقول النبي عليه السلام لا يتم بعد الحلم ولان اليتيم عبارة عن الافراد يقال درة يتيمة اي لا نظير لها منفردة فمن انفرد عن مربيه في حال حاجته الى التربية كان يتيما وبعد البلوغ قد استغنى عمن يربيه لقدرته على القيام بمصالح نفسه فلا يسمى يتيما ١٢ ك [5] قوله او لاراملهم في التهذيب يقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل او امرأة ارمل ولا يقال للتي لا زوج لها وهي موسرة ارملة وقال الشعبي الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما فسره محمد رح ان الارملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها او مات عنها دخل بها او لم يدخل وقوله حجة في اللغة وقال بعضهم الارملة التي لا زوج لها ولا يشترط انه كان لها زوج ١٢ ك [6] قوله ان كانوا قوما يحصون الخ تفسيره عند ابي يوسف رح ان يحصون بغير كتاب وحساب وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى راى القاضي وعليه الفتوى واليه يشير ما قال محمد رح كذا في فتاوى قاضي خان ١٢ ك۔

[7] قوله تشعر بتحقق الخ اما اليتيم والعمى والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانها جمع ارملة وهي المرأة التي مات زوجها او فارقها وهي فقيرة ١٢ ك [8] قوله لشبان الخ في الكفاية ناقلا عن الايضاح ان الشبان من خمسة عشر الى خمسين سنة والكهل من ثلثين سنة الى آخر عمره والشيخ ما زاد على خمسين حتى في العناية قال محمد الغلام ما كان له اقل من خمسة عشر والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الا ان يغلب الشيب يكون شيخا ١٢ ل [9] قوله او لايامى الايم التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ورجل ايم ايضا والفقر فيه ليس بلازم فلذلك صار اسم الايامى بمنزلة اسم الشبان في انه لا ينبئ عن الحاجة وفي الجامع الكبير والايم اسم لكل امرأة جومعت بنكاح جائز او فاسد او بفجور لا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة كذا فسره محمد رح وقيل ان الانوثة ليست بشرط والجماع ليس بشرط والصحيح ما فسره رح كما ذكرنا ١٢ ك [10] قوله وهم لا يحصون الخ فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير هل يدخل الذكر والانثى في الايامى دخوله في الارامل ام لا قال الكرخي يدخل لان الايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد الايم هي البنت خاصة وقول المصنف رح محتمل والظاهر دخوله لانه ترك اعتمادا على ما ذكره في الارامل ١٢ ع [11] قوله يدخل فيه الخ وانما يدخل الاناث تحت هذه الوصية فيما اذا اختلط الذكور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق ١٢ ك [12] قوله او فخذ الفخذ من العشائر واقل من البطن وبيانه فيما قال صاحب الكشاف الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب كنانة قبيلة قريش عمارة وقصي البطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تتشعب منها ١٢ غن [13] قوله حيث يتناول الخ هذا اذا كانوا يحصون اما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط ١٢ ك [14] قوله ولهذا يدخل فيه الخ ذكر في الجامع الكبير لشمس الائمة وان كان في بني فلان موالي عتاقة وموالي اسلموا على ايديهم ووالوهم وفقراء موالي وحليف لهم وعديدهم يدخلون جميعا في الوصية يقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقرائهم والحليف اسم من ياتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له على التناصر والعديد من يعد نفسه منهم وهم عدد ذلك له من غير حلف وانما دخل الكل لان الايجاب ههنا تعلق بالنسبة الى القبيلة وهم في هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الاسباب ١٢ كفايه

قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء[1] لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية[2] بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما فى الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية[3] باطلة و قال الشافعى فى بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر فى موضع اخرانه يوقف حتى[4] تصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة[5] ولنا ان[6] الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمها لفظ واحد فى موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لايكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى ولا تنافى فيه ويدخل فى هذه الوصية من اعتقه فى الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان[7] عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن[8] ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالى موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم[9] دون موالى الموالاة وعن ابى يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد يقول الجهة مختلفة فى المعتق الانعام وفى الموالى عقد الالتزام والاعتاق[10] لازم فكان الاسم له احق ولا[11] يدخل فيهم موالى الموالى لانهم موالى غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالى لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالى الموالى فالنصف لمعتقه والباقى للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا[12] يدخل فيه

---

[1] قوله سواء اى فى القسمة والاستحقاق حتى لو كانوا ذكورا واناثا يقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل اناثا دخلن تحت الوصية لان الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على الاناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور ثم فى مسألتنا ان لم يكن لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق بينهما ان الاولاد جمع واقل الجمع فى باب الوصية والميراث اثنان فكان للواحد النصف كما لو اوصى لاقربائه وله عم واحد كان له النصف واما الولد فليس باسم جمع وهذا هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على ادنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لايشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث يحنث بشرب قطرة ونكاح واحدة واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد صلبية يدخل فى الوصية اولاد البنين وهل يدخل اولاد البنات فيه روايتان ١٢ كفاية [2] قوله فالوصية بينهم للذكر الخ هذا اذا مات الموصى لورثته ثم مات الموصى اما اذا مات الموصى قبل ان يموت الموصى لورثته فالوصية باطلة ١٢ ك [3] قوله فالوصية باطلة وقال الشافعى الخ بناه على جواز العموم المشترك وعدم جوازه والشافعى رح يجوز ذلك فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك ههنا فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكم التوقف فسلم قال الوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف فى مثله لايفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذى اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام فى حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروى عن ابى يوسف لهذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب فى المولى الاسفل الفقر وفى الاعلى الغناء والمعروف كالمشروط شرعا ١٢ ع [4] قوله حتى تصالحوا اى حتى يصطلحوا على ان الثلث بينهما فاذا اصطلحا على ذلك جازت الوصية وكان الثلث بين الفريقين فان بطلان الوصية قبل الاصطلاح لمكان الجهالة اذ لايدرى من المستحق الثلث فقد زالت الجهالة بالاصطلاح لان بعضه يصل الى المستحق وبعضه الى غير المستحق برضاء المستحق فيصح الوصية وجوابه ان الايصاء ابتداء تمليك من المجهول يصير ملكا لاحد الفريقين فيبقى الملك على ملك الموصى وانتقل بموته الى ورثته فلا يكون للموالى عليه سبيل وان اصطلحوا ١٢ عن [5] قوله فصار كالاخوة يعنى اذا اوصى لاخوة فلان فانه يصح ويدخل فيه الاخ لاب والام والاخ لام والاخ لاب لان الكل يسمى اخا لفلان فكذا ينبغى ان يدخل ههنا المولى الاعلى والمولى الاسفل لان كلا منهما يسمى مولى وهذه رواية عن ابى حنيفة رح ١٢ ك [6] قوله ان الجهة مختلفة لان المولى الاعلى منعم والمولى الاسفل منعم عليه بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا ١٢ ك.

[7] قوله لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشئ يعقبه وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما ١٢ ع [8] قوله وعن ابى يوسف رح الخ والاصح الاول لانهم لاينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت ١٢ ع [9] قوله واولادهم وانما دخلت اولاد الموالى فى الوصية لانهم مواليه ايضا بطريق الحقيقة لان ولاءهم يثبت باعتاق الموصى اباهم فكانوا مواليه حقيقة دولاء اولاد الموالى يثبت ايضا بعين ذلك الاعتاق لا بسبب آخر فكانوا مواليه ايضا حقيقة ولهذا لايجوز نفى اولاد الموالى ولا يصح ان يقال ليس هؤلاء موالى له بخلاف ما اذا اوصى لبنى فلان ولفلان بنون واولادهم تكون الوصية لهم دون اولادهم لانهم اولاد بطريق المجاز ولهذا يصح النفى بان يقال ليس هؤلاء ولده ١٢ عن [10] قوله والاعتاق لازم هذا جواب اشكال مقدر بان يقال لما كان الجهة مختلفة فى العتق ومولى الموالاة فى احدهما الانعام وفى الاخر عقد التزام كان ينبغى ان يبطل الوصية فاجاب عنه بذلك يعنى انما يبطل الوصية اذا لم يوجد الترجيح لاحد الجهتين وقد وجد لان الاعتاق لازم لايحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى من مولى الموالاة ١٢ عن [11] قوله ولا يدخل فيهم الخ اى لايدخل موالى الموالى فى الوصية للموالى لان موالى الموالى ليسوا موالى الموصى حقيقة وهو الذى باشر اعتاقهم وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازا لانه باشر سبب ما هو سبب ولائهم وهو اعتاقه لمواليه الاولين ولهذا يصح نفى الاسم عنهم ان يقال هؤلاء ليسوا بمواليه وانما هم موالى مواليه واللفظ اذا عمل بحقيقته لاينصرف الى المجاز ١٢ عن [12] قوله ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه او ابوه هكذا وجدت فى بعض النسخ الصحاح التى يعتمد عليها ووجد صاحب غاية البيان هكذا ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه لانهم الخ واما صاحب العناية والكفاية فلم يجدا هذه النسخة ولا تلك بل وجدا هكذا ولا يدخل فيه موال اعتقهم لانهم ليسوا الخ ثم تعقباه وقال هكذا وقع فى النسخ ولكن الصواب اعتقهم ابوه او ابنه فان التعليل يطابق ذلك دون ما ذكر فى الكتاب كما لايخفى فتدبر ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

موالٍ اعتقهم ابنه او ابوه لانهم[1] ليسوا بموالیه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز[2] ميراثهم بالعصوبة بخلاف[3] معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب ؛

باب الوصية[4] بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز[5] الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها فی حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما فی الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فی حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفی الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا و مؤبدا كما فی العارية فانها[6] تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه[7] خلافة فيما يتملكه المورث وذلك[8] فی عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة[9] العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملها قال فان[10] خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له فی الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم[11] الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه فی الثلث وحقهم فی الثلثين كما فی الوصية فی العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو[12] اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفی المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما فی ايديهم من ثلثي الدار وعن ابی يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فی سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما فی ايديهم اذا خرب ما فی يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان كان مات الموصى له[13] عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفی المنافع

---

[1] قوله لانهم الخ اى لان موالی الاب او الابن لا ينسبون اليه بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز لانه لا يباشر ولاءهم ولا سبب لذلك لانه لم يعتق من اعتقهم فلم يكونوا موالی له لا حقيقة ولا مجازا فلم يدخلوا تحت اللفظ ١٢ عن
[2] قوله وانما يحرز الخ جواب اشكال وهو ان يقال الموصى يرث من موالی ابيه او ابنه والارث بحكم الولاء واليه اشار الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب فاجاب بقوله وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة لا لانتقال الولاء اليه ١٢ تاج الشريعة
[3] قوله بخلاف الخ يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موالی قد اعتقهم ابنه يعنی ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالی لانه مولاه حقيقة بخلاف موالی الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغی ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابی حنيفة رح كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالی فكذا معتق البعض فمن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعنی ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالی اذا لم يكن للموالی ولاء واولادهم لان ولاء المعتق ينسب الى الموصى مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا ١٢ عن [3] قوله بخلاف هكذا وقع فی النسخ ولكن ليس بصواب انما الصواب ان يقال بخلاف معتق المعتق لانه لا ينسب اليه بالولاء ١٢ ك
[4] قوله باب الوصية الخ لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا ١٢ ع
[5] قوله وتجوز الوصية الخ وعند ابن ابی ليلى لا يجوز شیء من ذلك موقتا او غير موقت لان المنافع الحاصلة بعد موته ليست بمملوكة فلا يصح تمليكها لغيره ولكنا نقول ان المنافع تحتمل التمليك ببدل كما فی الاجارة وبغير بدل كما فی الاعارة فی حالة الحيوة فكذا بعد الممات لحاجته كما فی الاعيان فان الاعيان يصح تمليكها فی حالة الحيوة ببدل وبغير بدل كالبيع والهبة فكذا بعد الممات يصح تمليكها ببدل بان اوصى بان يباع عبده او بغير بدل بان اوصى بعبده لفلان وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حيث يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفی الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف ١٢ ك
[6] قوله فانها اى العارية تمليك المنافع على اصلنا وعند الشافعی اباحة المنافع ١٢ ك [7] قوله لانه خلافة الخ فالارث لا يجری فی الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا يتصور فيما يبقى بوقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة ١٢ ك [8] قوله وذلك الخ اى الخلافة تتصور فی عين تبقى بخلاف ايجاب الملك واحداثه فانه يتصور فيما لا يبقى ١٢ اعظمی [9] قوله بغلة الغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ١٢ مغرب [10] قوله فان خرجت رقبة الخ فی الايضاح ينظر الى الاعيان التی اوصى بها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا يعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى وانما اعتبر الاعيان دون المنافع لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة من غير توقيت وبقی العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التی لا منفعة لها فلهذا يعتبر قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة ١٢ [11] قوله خدم الورثة يومين الخ اى ابدا اذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقة غير موقتة واما اذا اوصى بخدمة عبده سنين من غير تعيين السنة وليس له مال غير العبد ولم تجز الورثة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ثلث سنين فاذا مضى ثلث سنين تم وصية الموصى له بالخدمة وان كان الوصية بخدمة سنة بعينها ومات قبل دخول تلك السنة ان كان العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج ولكن اجازت الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفی وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى مضى السنة التی عليها فاذا مضت يسلم العبد للورثة ١٢ ك [12] قوله وهو اعدل الخ اى هذا النوع من القسمة اقرب الى المعادلة لانه يحصل التسوية بين الموصى له والورثة زمانا وذاتا وفی المهاياة يلزم تقدم احدهما على الآخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا لو تهايئوا فی القسمة من حيث الزمان تجوز ايضا الخ ١٢ عن [13] قوله عاد اى الموصى به وهو خدمة العبد وغلته وسكنى الدار وغلتها الى ورثة الموصى لا الى ورثة الموصى له ١٢ عن

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان[1] ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه[2] من قبل ولو اوصى[3] بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه اوسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران و متفاوتان في حق الورثة فانه[4] لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية تملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس[5] بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها[6] تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا[7] ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا[8] للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة اولمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا[9] لا يجوز وليس[10] للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له و اهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان[11] يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى[12] بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان[13]

---

[1] قوله لان ايجابها الخ اي لان ايجاب الوصية يكون بعد الموت لانه متعلق بوجود الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته ١٢ عن [2] قوله على ما بيناه من قبل اي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقرار و بطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت ١٢ ع۔
[3] قوله ولو اوصى الخ هذه المسألة مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ذكرت تفريعا على مسألة المختصر ١٢ عن [4] قوله فانه لو ظهر الخ اي لو ظهر على الميت دين يقضي الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن ان يقضي من السكنى ١٢ عن [5] قوله وليس بتمليك ولهذا لا يملك المستعير الاعارة عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ١٢ ك [6] قوله فانها تمليك الخ قد تقدم في بيان العارية وفي الحقيقة هذا المعنى راجع الى الاصل المتقرر وهو ان الشيء لا يتضمن ما فوقه ١٢ ع [7] قوله الا ان الرجوع الخ جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع ح ووجه ذلك ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصي من العوارض فلا يعتبر به ١٢ ع [8] قوله تحقيقا للمساواة لان الاجرة ان تقابل بالمنافع فحدثت في المنافع صفة المالية تحقيقا للمساواة ١٢ كفايه [9] قوله وهذا لا يجوز يعني على ما قال ولا يملك الاقوى بالاضعف وهو ظاهر واعترض عليه باجارة الحر نفسه فانه لا يملك المنفعة تبعا لملك رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رح في الوصية فمراده بالنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا تكون واردا عليه ١٢ ع [10] قوله وليس للموصى له الخ يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده مثلا فليس لزيد ان يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليستخدمه فيه الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فح يكون له ان يخرجه الى غير الكوفة ١٢ عن۔
[11] قوله اذا كان يخرج من الثلث احتراز عما اذا لم يخرج فانه ليس الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة ١٢ ع [12] قوله ولو اوصى الخ قد علم جوازه فيما تقدم ولعله ذكر تمهيدا لقوله ولو لم يكن له مال غيره وكان له ثلث غلة تلك السنة يعني اذا لم يجز الورثة وكان الوصية بغلة عبده سنة وتذكير الضمائر اما بتاويل المال او نظرا الى الجزء ١٢ عنايه [13] قوله فكان بالجواز الخ اي كان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها شائبة العينية ولهذا لم يجز ذلك على قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء بها جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهو الدراهم او الدنانير ١٢ عن

بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذى يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا فى رواية عن ابى يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له ولنا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له فى عين الدار وانما حقه فى الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما فى بطنها لآخر وهى تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم وللآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف فى المظروف فى هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابى يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك فى اخواتها لابى يوسف ان بايجابه فى الكلام الثانى تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا فى حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما فى وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رح ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما فى بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذى موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع فى الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثانى رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثانى بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء

ك قوله يحتمل القسمة الخ هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد فان هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة بالاجزاء صرنا الى قسمة الخدمة بطريق المهاياة ١٢ ك ٢ قوله والخدمة الخ وفى المبسوط ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه اذا نفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو احق بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع به وان ابى ان ينفق رده على صاحبه فهذا كذلك ايضا وان كان اوصى بخدمة عبد صغير لانسان وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة ١٢ كفايه ٣ قوله عطفا الخ ومعنى ذلك انه عطف قوله لآخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده ١٢ ع ٤ قوله لما صحت الخ لما للبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد يعنى لو كانت الوصية لصاحب الخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر يكون الرقبة له والخدمة للموصى له بها اذ الوصية اخت الميراث ١٢ ع ٥ قوله اذا اوصى الخ قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى لو اوصى بالجارية لانسان وبما فى بطنها لآخر فانه يجوز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصى او بستة اشهر فح لا يجوز الوصية فى الولد وكلاهما يكون للموصى له بالجارية ١٢ غاية البيان.

٦ قوله لصاحب الخ اى للموصى له بالامة والخاتم والقوصرة ١٢ ك ٧ قوله اما اذا فصل الخ يعنى اما اذا كان احد الايجابين موصولا بالآخر بالاتفاق اما اذا كان احدهما مفصولا عن الآخر فكذلك عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح ١٢ ع ٨ قوله وكذلك فى اخواتها اى اخوات مسألة الوصية بالامة لرجل وبما فى بطنها لرجل آخر واراد باخواتها مسألة الخاتم مع الفص ومسألة القوصرة مع التمر ومسألة الشاة مع الصوف ومسألة الدار مع البناء ومسألة السيف والحلية ومسألة البستان والثمر ومثل ذلك ١٢ غن ٩ قوله لابى يوسف رح الخ الاختلاف ذكر فى اكثر شروح الزيادات ولم يذكره فخر الاسلام فى شرح زياداته ولا فى اصوله لان ابا يوسف لم يثبت خلافه فى ظاهر الرواية وانما علم خلافه من رواية الاملاء كذا ذكر الكرخى فى مختصر الزيادات ١٢ غن ١٠ قوله كما فى وصية الرقبة والخدمة فان المفصول والموصول فيهما فى الحكم سواء لعدم كون الثانى بيان تغيير حتى يشترط الوصل لعدم كون الوصية ملزمة فى حال حيوة الموصى ١٢ عظمى ١١ قوله ولمحمد رح الخ تاخير تعليل محمد رح والجواب عما استدل به ابو يوسف رح فى الكتاب دليل على ان المعول عليه قول محمد رح ١٢ عنايه ١٢ قوله بخلاف الخدمة مع الرقبة يعنى لو اوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته لآخر كان كما اوصى وان كان فى كلام مفصول ولا يكون للموصى له بالرقبة من الخدمة شئ وانما كان هكذا لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة بخلاف ما نحن فيه فان الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الجارية يتناولها وما فى بطنها واسم القوصرة كذلك ١٢ كفايه

فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه[1] ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى[2] له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق[3] ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق[4] ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد[5] البيع تبعا وبعقد[6] الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب ❊

باب[7] وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث[8] لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على[9] اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا[10] الوصية باطلة لان

---

[1] قوله وفيه ثمرة انما قيد به لانه اذا لم يكن للبستان ثمرة والمسألة بحالها فمسألة الثمرة كمسألة الغلة في انه يتناول الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له كما في مسألة الغلة ١٢ نهاية [2] قوله وان اوصى له بغلة بستانه الخ ثم في البستان السقي والخراج وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فهي كالنفقة في فصل الخدمة ١٢ كفاية [3] قوله والفرق اي بين الغلة والثمرة في ان الغلة تتناول الموجود والحادث جميعا سواء ذكر لفظ الابد او لم يذكر والثمرة تتناول الموجود لا الحادث الا اذا ذكر الابد فح تتناول الحادث ايضا هو ان الثمرة الخ ١٢ عن

[4] قوله والفرق الخ اي الفرق بين هذه المسألة حيث لا تتناول الحادث وان ذكر الابد وبين ما تقدم من الوصية بثمرة بستانه فانه اذا ذكر الابد يقع على الحادث ايضا وكذا الوصية بالغلة تقع على الحادث ايضا ذكر الابد او لم يذكر هو ان القياس الخ ١٢ عن [5] قوله بعقد البيع تبعا اي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم تبعا للغنم ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف ١٢ ك [6] قوله وبعقد الخلع صورته ان تقول المرأة لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي وغنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شئ فلا شئ له وما عدا ذلك بعد ذلك للمرأة لان ما في البطن قد يكون متقوما وقد لا يكون ولم تغره حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس بها حمل يرد المهر ١٢ ع [7] قوله باب وصية الذمي ذكر وصية الذمي بعد ذكر وصية المسلم لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية ١٢ عن [8] قوله فهو ميراث اي بالاتفاق على اختلاف التخريج اما عند ابي حنيفة رح لعدم لزوم الوقف وعندهما لكون ذلك الفعل معصية لا يقال البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا والمسلم اذا جعل داره مسجدا في صحته وسلم لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد تحرز عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيعة عندهم لمنافع الخلق فانهم يسكن فيها اساقفهم ويدفن فيها امواتهم ١٢ كفاية [9] قوله على اعتبار المعنيين معنى الاستخلاف والتمليك فجعلناه من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك واذا صار ملكا للمسلمين صنعوا ما شاؤا ١٢ عنايه [10] قوله وقالا الخ قال مشائخنا رح هذا الاختلاف فيما اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى فاما في المصر فلا تجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار كذا في الجامع الصغير للبرهاني ١٢ ك

هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذا على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رح وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال

---

۱ قوله نتركهم كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم ۱۲ عن ۲ قوله لو اوصى بما هو قربة الخ وهو كما اذا اوصى بحج او بان يبنى مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية منه باطلة بالاجماع ۱۲ ك ۳ قوله فكذا عكسه اي تجوز الوصية بدارة كنيسة لقوم غير مسلمين اعتبارا لاعتقادهم ۱۲ ك ۴ قوله بين بناء الخ فان الذمي اذا بنى ذلك ثم مات يورث واذا اوصى بذلك ومات لا يورث ۱۲ عن ۵ قوله لم تصر محررة لله تعالى حقيقة بل محررة على معتقدهم فتبقى للباني فيورث عنه ۱۲ ع ۶ قوله بخلاف الوصية الخ متصل بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني والضمير في قوله لانه وضع وفي قوله لثبوت مقتضاه وفي قوله على مقتضاه كلها راجعة الى الوصية بتاويل الايصاء ۱۲ ع ۷ قوله امتنع ثبوت مقتضاه وهو زوال الملك في غير ما هو قربة عندهم فيبقى اي الايصاء فيما هو قربة على مقتضاه وهو زوال الملك فلذلك لا يورث ثم اورد محمد رح على نفسه سوالا فقال كيف يكون هذا قربة من الذمي فانه لا يثاب على ذلك قلنا الاحكام في حقهم انما تبتنى على ما يظهرون لا على الحقيقة الا ترى انه اذا ذبح وسمى اسم الله يحل ذبيحته وان كان ما يعتقده انما ليس بالغ على الحقيقة ولو ذبح باسم المسيح لا يحل ذبيحته على ما قال عمر رضي الله عنه اذا سمعتموهم سموا لغير الله فلا تاكلوا ۱۲ ك ۸ قوله وهو ما ذكرنا يريد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة ۱۲ ع ۹ قوله والوجه ما بيناه اي من الجانبين وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بالمعصية ۱۲ عنايه ۱۰ قوله الا اذا كان الخ وان كانوا لا يحصون لا يصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحها تمليكا فتبطل لانها ليست بطاعة عندهم لانهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء فوقعت وصية خرج على سبيل الهزل والوصية يبطلها الهزل ۱۲ عن ۱۱ قوله لوقوعه تمليكا فيبطل الجهة التي عينها ان شاؤا فعلوا ذلك وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تمليكا من الله تعالى في اعتقادهم فلا يصح ۱۲ ك ۱۲ قوله والجهة مشورة اي صرف هذا المال للموصى به الى الحج وبناء المساجد والاسراج فيه خرج على طريق المشورة ۱۲ ك۔

۱۳ قوله من الروم روم بالضم گروہی است از اولاد روم بن عيصو رومی منسوبست بآں ۱۲ من ۱۴ قوله الا ان يكون الخ وان كانت لقوم لا يحصون بطلت لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحه قربة لانه معصية عند الكل ۱۲ عن ۱۵ قوله على الخلاف المعروف الخ يعني انها جائزة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة رح فان اسلم نفذ كسائر تصرفاته وال فلا ۱۲ ع ۱۶ قوله الاصح انه الخ ذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا فقال قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها كذا في النهاية ۱۲ ك

واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز[1] لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان[2] اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا[3] وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته[4] وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من[5] اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا[6] احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار[7] الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم۔

باب[8] الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه[9] او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا[10] فلو انه[11] باع شيئا من تركته فقد[12] لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا

---

1 قوله جاز قيل هذا اذا لم يكن ورثته معه في دار الاسلام اما اذا كانت ورثته معه يتوقف على اجازتهم واشار في الكتاب الى هذا بقوله وليس لورثته حق الخ ۱۲ ک 2 قوله ولو كان اوصى الخ جواب عما يرد على قوله ويرد الباقي على الورثة وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك ۱۲ ع 3 قوله ولو كان هذه المسئلة مع ما بعدها الى آخر الباب ذكرت على سبيل التفريع وانما هي من مسئلة الاصل ۱۲ عن 3 قوله لما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الخ ۱۲ ع 4 قوله فكذا بعد مماته فالوصية تبرع بالتمليك بعد الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحيوة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستامن فكذا هذا ۱۲ عن 5 قوله من اهل الحرب فوصية من هو من اهل دار الاسلام لمن هو من دار الحرب باطل لان لتباين الدارين تاثيرا في قطع العصمة والموالاة ۱۲ غاية البيان 6 قوله التزموا الخ فكما ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته فكذلك لا يجوز من الذمي ۱۲ عن

7 قوله في دار الاسلام يتعلق بقوله اوصى الحربي اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما وكذا لفظ المبسوط وان الذمي لو اوصى لحربي في دار الاسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا وهو قوله وكذا لو اوصى له اي للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز ۱۲ ک 8 قوله باب الوصي الخ لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشبهه لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس ۱۲ عنايه 9 قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه حيث لا يملك عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل لانه يعزل الوكيل نفسه ويشتري ذلك العين لنفسه وفيه ضرر للموكل ولا يلزم هذا الضرر في غير المعين كذا في غاية البيان ۱۲ ل 10 قوله فبقي مخيرا قيل كان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصاء ولم يرده اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرر به والضرر مدفوع واجيب بان الموصي مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار ۱۲ ع 11 قوله فلو انه باع الخ بيان ان القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت ۱۲ عنايه 12 قوله فقد لزمته يعني لو ان الموصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول مرة يكون بالايضاح وهذا بطريق الدلالة ۱۲ عن

لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت[1] خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا[2] طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل[3] حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله[4] ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر[5] الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان[6] القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه[7] مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع[8] القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد[9] او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصايا ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل[10] وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية[13] الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة[11] المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصايا ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا[14] يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبيران يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب[15] فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه

---

[1] قوله واذا كانت الخ يعني لما كانت خلافة كالارث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث واذا صح البيع صار لازما حكما لنفاذ البيع فلا يملك رده بعد ذلك ١٢ ك [2] قوله وقد بينا الخ يعني ان العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة رح يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين او بخبر الواحد العدل ١٢ ع [3] قوله وان لم يقبل الخ يعني ان الوصي اذا سكت في حيوة الموصي ثم بعد مماته قال لا اقبل فهو وصي ان لم يخرجه القاضي حين قال لا اقبل ١٢ عنايه [4] قوله فله ذلك وفي قول زفر لا يجوز قبوله بعد ما رد لانه لما رد فقد بطل التفويض واذا بطل التفويض لا يجوز قبوله بعد ذلك ١٢ ع [5] قوله وضرر الوصي الخ هذا جواب سوال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله لا اقبل يلزم الضرر بالوصي في بقاء الايصاء ولزومه لانه يعجز عن القيام بذلك ١٢ غاية البيان [6] قوله الا ان القاضي الخ استثناء من قوله فله ذلك ١٢ كفايه [7] قوله لانه مجتهد فيه اي لان قضاء القاضي صح لوقوعه في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح ١٢ غاية البيان.

[8] قوله فيدفع الخ فينفذ قضاؤه وبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعده ١٢ ك [9] قوله الى عبد اي عبد غيره لقوله بعده ولتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ١٢ ك [10] قوله ستبطل الخ يدل عليه ما ذكر في الايضاح ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه لانه اهل التصرف لكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرناه وهو ان منافع بدنه مستحقة للمولى فلا يجوز الصرف الى ورثة الموصي وقبل الاخراج الوصاية باقية فنفذ تصرفه ١٢ كفايه [11] قوله لعدم ولايته الخ اشارة الى ما قبل الاجازة واستبداده الى ما بعدها ١٢ عنايه [12] قوله واستبداده اي ولعدم استبداده بنفسه لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع بها على غيره فلذلك بعد اجازة المولى لا يصح وصايته ايضا لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم ١٢ ك [13] قوله وولاية الكافر اي على المسلم في الجملة وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما فانه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه الا انه يجبر على البيع لا يشعر بعدم الولاية ١٢ ك [14] قوله وهذا الخ اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته يصلح عذرا في اخراج الفاسق عن الوصاية وجعل غيره وصيا مكانه لان الميت انما اوصى اليه لينظر في ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالخيانة يرتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الصيانة ١٢ ع [15] قوله مضطرب ولنا في هذا الفصل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع ابي يوسف رحمه الله بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصره وابي الليث في كتاب نكت الوصايا والقدوري في التقريب وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها ١٢ ع. اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين ثم آمين يارب العالمين۔

القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا اقلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يوذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه كيلا يودي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد

---

(۱) قوله وهذا نقض الموضوع لان الوصي انما يملك الولاية من الموصي وولايته لا تتجزى اذ لا يقال ان ولايته في بعض دون بعض فلو ثبت التجزي في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجزى فكان عائدا على موضوعه بالنقض ۱۲ عنايه (۲) قوله مستبد احتراز عن الايصاء الى عبد الغير فانه لا استبداد له في التصرف وعن الايصاء الى عبد نفسه وفي الورثة كبير ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فلا يبقى له للعبد الاستبداد نفسه واما فيما نحن فيه فلا يملك بيعه احد فكان مستبدا بالتصرف وفي الاسرار فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة قلنا اذا ثبت الايصاء للعبد لم يبق للقاضي ولاية البيع ۱۲ (۳) قوله وصار اى صار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذلك يجوز فكذا هذا ۱۲ عن (۴) قوله والوصاية الخ جواب سوال بسبيل المنع عن قولها وفي اعتبار هذه تجزيتها بان يقال لا نم ان الوصاية لا تتجزى ولهذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح فيما اذا اوصى الى رجلين احدهما في العين والآخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة ولئن سلمنا ان الوصاية لا تتجزى على ما هو الظاهر عن ابي حنيفة رح حيث يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعا فنقول انما صرنا الى تجزي الايصاء كيلا يبطل اصل الايصاء لانا لو لم نجوز التجزي يبطل الايصاء اصلا وفيه الغاء كلام العاقل فلا يجوز الالغاء مهما امكن وتغيير وصف الايصاء اولى من تغيير اصل الايصاء فكان تغيير الوصف احق ۱۲ عن (۵) قوله وتغيير الوصف الخ يعني فان قيل يفضي الى تغيير وصفه وهو جعله متجزيا بعد ان لم يكن قلنا تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى من هدره بالكلية ۱۲ عنايه (۶) قوله رعاية الخ فرعاية حق الموصي في ابقائه الاول وصيا لتصرف الموصي ورعاية حق الورثة في ضم الآخر اليه ۱۲ ك (۷) قوله استبدل به فلو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به فكذا ذلك من قام مقامه في النظر وهو القاضي ۱۲ عن (۸) قوله ولهذا اى ولاجل ان وصي الميت مختار الميت قدم على اب الميت في التصرف فبالطريق الاولى ان يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميت ۱۲ عن (۹) قوله الا في اشياء معدودة وانما قال الا في اشياء معدودة لاختلاف العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال الضائعة ويحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس الاموال الضائعة فيعدان واحدا الثلاثة يزيد على ما نص عليه من الثمانية والذي ذكرها المصنف اكثر من ذلك ۱۲ ع (۱۰) قوله وقال ابو يوسف الخ روى عن ابي القاسم الصفار ان هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الميت الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه اخذ بمنزلة الوكيلين افاد كل واحد منهما على الانفراد وحكى عن ابي بكر الاسكاف ان الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وعنده يثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة ۱۲ عنايه

(۱۱) قوله لان الوصاية انما تثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي الى الوصي لا بطريق الانابة بدليل ان الايصاء يتم بقوله اوصيت مطلقا ولو كان بطريق الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالوكيل فانه لو قال وكلتك لا يملك التصرف ما لم يذكر ما فوض اليه من التصرف وكذا لو قال جعلتك حاكما لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك وههنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه اثبات الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان اوان ولايته بعد زوال ولاية الموصي والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد منهما كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة ۱۲ ك

كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضى الموصى الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا يبقى مخيرا فى التصرف ففى الاول[1] اوفى حقا على صاحبه فصح وفى الثانى[2] استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين[3] الذى عليهما[4] ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهى ما استثناه فى الكتاب واخواتها فقال الا فى شراء كفن الميت وتجهيزه لان فى التاخير فساد الميت ولهذا[5] يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها[6] ليست من باب الولاية فانه يملكه[7] المالك[8] وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع فى يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراى وتنفيذ[9] وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراى والخصومة فى حق الميت لان[10] الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان فى التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذى فى حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان فى التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية وفى[11] الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد[12] بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه فى عرفهم وهذا لانه رضى بامانتهما جميعا فى القبض ولانه فى معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذ وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضى براى الواحد وقيل الخلاف فى الفصلين واحد لان[13] وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين

---

[1] قوله ففى الاول اوفى الخ یعنی درصورت تزویج صغیرہ اگر یکی از دو برادر صغیرہ تزویج آن نماید اوامی کند حقی راکہ بر ذمہ برادر دیگر ست پس صحیح خواهد شد ۱۲ ترجمہ

[2] قوله وفى الثانى استوفى الخ ای درصورت وصیت مذکورہ اگر تصرف کند یکی از دو وصی لازم آید کہ استیفا نماید حق وصی دیگر را پس صحیح نخواهد شد ۱۲ ترجمہ [3] قوله اصله الدين الذى الخ اگر دین یک کس بر ذمہ دو کس باشد واداکند یکی ازانہا نصیب دیگری را صحیح نمی شود ۱۲ ترجمہ [4] قوله عليهما ولهما اى الدين اذا كان على رجلين فادى احدهما على الآخر صح وان كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما نصيب الآخر لا يصح ۱۲ عن [5] قوله ولهذا يملكه الخ اى لاجل ان فى تاخير الكفن فساد الميت يملك الجيران التكفين ۱۲ عن [6] قوله لانها ليست من باب الولاية اى الولاية المستفادة من الموصى فتحققها من غير من اوصى اليه ۱۲ ع [7] قوله فانه يملكه الخ اى ان من له الدين يملك اخذه فليس التسليم من الولاية فى شئ وكذلك تسليم الوديعة وكذلك رد المغصوب لان من له الحق يملك ايضا ۱۲ عن [8] قوله المالك اى مالك الوديعة والمشترى والمغصوب اذا ظفر ياخذ من غير رضاه ۱۲ ال [9] قوله وتنفيذ وصية الخ اى كذلك تنفيذ الوصية بشئ بعينه اذا كان يخرج من الثلث فللموصى له ان ياخذه وكذلك لاحدهما ان يعينه على ذلك بالتسليم قال فى شرح الطحاوى وكذلك لاحدهما ان ينفذ الوصايا المعينة او ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذى اوصى به نحو ما اذا اوصى بدراهم الرجل فادى احدهما تلك الوصية من الدراهم او كان ثيابا فادى من جنس تلك الثياب من حيث انه لا يحتاج الى التصرف فانه يجوز اداؤه فاما اذا احتاج الى بيع شئ حتى يؤدى من ثمنه الوصية فان ذلك البيع لا يجوز الا باذن صاحبه كذا ذكره الامام الاسبيجابى ۱۲ غاية البيان [10] قوله لان الاجتماع الخ كاحد الوكيلين بالخصومة يتفرد بها احدهما فاحد الوصيين اولى لان ولاية الوصى اعم ولهذا كان للوصى ان يوصى الى غيره بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل غيره ۱۲ عن.

[11] قوله وفى الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لبيان ان اقتضاء الدين اى قبضه ليس كقضائه بل هو على الاختلاف ۱۲ عنايه [12] قوله والمراد بالتقاضى الاقتضاء اى القبض فى عرفهم فيكون على الخلاف وفى عرفنا يراد به الطلب فيملكه كل واحد منهما ۱۲ ك [13] قوله لان وجوب الخ لان وجوب الوصية يكون عند الموت فتثبت الوصية لهما جميعا بخلاف الوكالة وقد يوصى الانسان الى غيره على ظن انه يتمكن من تمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما معا بخلاف الوكيلين فان راى الموكل قائم هناك واذا عجز الوكيل يتمكن الموكل من المباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثانى الى الاول وانما كان قصده انابة كل واحد منابه بالانفراد ۱۲ ك

لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد
بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف
فللموصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان الميت ولو ان الميت
منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي
الى نصب وصي اخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي
ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي
واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد
في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له
ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان في ذلك مع علمه
انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل
لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومقاسمة الوصي
الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا
فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن
الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا

١ـ قوله فان مات الخ هذا متصل باول الكلام ١٢ ع ٢ـ قوله لان رأي الميت باق الخ فالميت لما اوصى الى صاحبه فقد رضي بتصرفه فصار فعله كفعلهما جميعا الا ترى انهما لو كانا حيين فاذن احدهما لصاحبه ان يبيع ويشتري ففعل جاز فعله في قولهم جميعا فكذلك ههنا ١٢ عن ٣ـ قوله انه لا ينفرد يعني ان الميت رضي برأي الاثنين ولم يرض برأي احدهما وفي اجتماع رأيهما منفعة لان الميت قصد ان يكون ماله بتدبير الاثنين لكي يكون كل واحد منهما رقيبا على صاحبه فاذا مات احدهما فقد فات ذلك المعنى فلا يجوز ان يكون ماله بتدبير انسان واحد ١٢ عن ٤ـ قوله فهو وصيه في تركته الخ هذا اذا اطلق اما اذا قال جعلته وصيا في ما ترك صار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته ايضا وعند ابي يوسف ومحمد رح يصير وصيا في تركة الموصي فقط فانه نص عليه ١٢ ك ٥ـ قوله لا يكون وصيا لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض الايصاء الى غيره فلا يملك ١٢ زيلعي ٦ـ قوله بالتوكيل ثم الوكيل لا يجوز له ان يوكل غيره فكذا الوصي لا يجوز له ان يوصي الى غيره ١٢ عن ٧ـ قوله والى الجد في النفس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار واستيفاء القصاص للجد فكذا الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل ١٢ عنايه ٨ـ قوله قائم مقام الاب الخ الاب كان له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الجد له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك الموصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الوصي لقيامه مقامه ١٢ كفايه
٩ـ قوله وعند الموت الخ اي عند موت الموصي كان للوصي ولاية في التركتين اي تركة نفسه سماه تركة باعتبار ما يؤل اليه وتركة موصيه اما في تركة موصيه فباعتبار الوصاية اليه فينزل الثاني منزلته فيهما ١٢ عنايه ١٠ـ قوله ولانه اي لانسلم انه لم يرض برأي من اوصى اليه الوصي لانه الخ ١٢ ١١ـ قوله تلافي ما فرط منه اي تدارك ما سبق من الميت من القصور ولو قال ما فرط فيه بالتشديد كان اولى اي ما قصر فيه ١٢ عن ١٢ـ قوله ومقاسمة الخ رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء واما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غائبا فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا كان او غائبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم والفرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجه المسألة ما ذكره في الكتاب وحاصله ان الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصمائهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه ١٢ ع ١٣ـ قوله ويصير مغرورا بالشراء الخ فانه اذا اشترى جارية فمات ثم استولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها الوارث من آخر والمسألة بحالها فان المشتري يرجع على بائعه دون بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره ١٢ ع ١٤ـ قوله عن الوارث لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا ١٢ ك ١٥ـ قوله فصحت قسمته الخ لان ولايته نافذة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة بين الخصمين صحت ١٢ ك ١٦ـ قوله ولا يصير مغرورا الخ حتى لو كان الموصي اشترى جارية فاستولدها الموصى له ثم استحقت اخذها المستحق وولدها ولا يصير الولد حرا بالقيمة بحكم الغرور بخلاف الوارث ١٢ ك

يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن[1] لانه امين فيه وله ولاية الحفظ[2] في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم[3] الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال وان[4] كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع[5] في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهي تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته[6] جائزة لان الوصية[7] صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ[8] ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف[9] العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير[10] رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع

---

[1] قوله غير ان الوصي الخ جواب سوال تقريره اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال او استهلكه ١٢ ع [2] قوله ولاية الحفظ الخ فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالوصي له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع ١٢ ع [3] قوله فان قاسم الورثة الخ كان معلوما مما سبق من كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير ١٢ عنايه [4] قوله وان كان الخ رجل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة رح يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا وقال ابو يوسف رح يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد رح اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة اخرى ١٢ عنايه [5] قوله فضاع اي فضاع في يد الرجل الذي دفع اليه الثلث ليحج عن الميت ١٢ عن -

[6] قوله فقسمته جائزة ذكر الامام المحبوبي بان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز ومبادلة حتى ينفرد احد الشريكين باخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضاء ويجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن فاما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته قلت وضع المسئلة في الدراهم وهي مما توزن ١٢ ع [7] قوله لان الوصية صحيحة قال الفقيه العتابي في شرحه للجامع الصغير والوصية صحيحة لان قبوله ليس بشرط ١٢ عن [8] قوله فنفذ ذلك والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لم يجز مقاسمته على الموصى له ان للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه اصلا فلم ينفذ قسمته ١٢ عن [9] قوله بخلاف العبد الخ اي بخلاف العبد الماذون المديون حيث لا يبيعه مولاه او وصيه بغير محضر من الغرماء لان لهم حق الاستسعاء حتى ياخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع وههنا حق الغرماء في الثمن لا غير فيكون البيع محققا لحقهم لا مبطلا فكان بيع الوصي بحضرة من الغرماء وبغير محضر منهم سواء ١٢ عن [10] قوله بغير رضاه لان رضا المشتري باخذ الوصي الثمن انما كان عند سلامة المبيع ولم يسلم ١٢ ك

عليه كالوكيل وكان ابوحنيفة يقول اولا لا يرجع[1] لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ماذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث[2] لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه[3] يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف[4] القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لاعهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر[5] في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع[6] بشئ كما اذا كان على الميت دين اخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ[7] اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز[8] لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض[9] الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش[10] بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم[11] يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك[12] احوط ولو كتب[13] جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في اخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب[14] جائز في كل شئ الا في العقار[15] لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار

[1] قوله لا يرجع اي لا يرجع الوصي على احد لانه ضمن بقبضه اي لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق الغلام ولم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ١٢ ك [2] قوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث عليه ١٢ كفاية.
[3] قوله انه يرجع الخ اي ان الوصي يرجع على الميت على تركته بحكم ان الميت غره بقوله ان هذا ملكي لانه لما امره ببيع عبده وتصدق ثمنه على المساكين كان قائلا ان هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة كذا ذكره الامام قاضيخان ١٢ ك [4] قوله بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع فاستحق العبد او مات وقد ضاع الثمن في يده حيث لا يرجع المشتري على القاضي او امينه لانه لاعهدة عليهما ١٢ غاية البيان [5] قوله وقد مر اي في اخر فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب ادب القاضي ١٢ ك [6] قوله لم يرجع بشئ اي لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين اخر وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين والقياس هكذا لان غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له ١٢ ع [7] قوله املأ الرجل ملاءة توانگر ومالدار ونيكو معامله گرديد ١٢ من [8] قوله وان كان الاول الخ وان كانا سواء ذكر انه لا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي وفي الذخيرة وان كان الثاني مثل الاول في الملاء فقد اختلف المشائخ فيه واشار في الكتاب الى انه لا يجوز ١٢ ك [9] قوله على بعض الوجوه وهو انه اذا لم يكن مليا يتاخر الاداء او يتاخر اتلاف من وجه ١٢ ك [10] قوله الفاحش واصح ما قيل في الفرق بين الغبن الفاحش واليسير ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو غبن يسير وما لا يدخل فهو فاحش ١٢ نهاية [11] قوله لانهم يتصرفون الخ اي يتصرفون باهليتهم لا بامر المولى لان الاذن فك الحجر فلم يكن تصرفهم نيابة عن احد بخلاف الوصي ١٢ [12] قوله لان ذلك احوط انه لو كتب كتابا واحدا وجمع بين الوصية والشري ويشهد من الشهود من لم يحمل الشهادة على الوصية فعند اداء الشهادة عسى ان يشهد بجميع ذلك فيكون شاهد زور ١٢ ك [13] قوله ولو كتب جملة بان كتب اشترى من فلان وصي فلان واشهد عليه قوما وفيهم من لم يشهد على الايصاء فربما يشهد بالكل فيكون حملا له على الكذب وهذا لانه قلما يتفق ان يكون الشهود على الامرين فريقا واحدا ١٢ كافي

[14] قوله الغائب قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت دين او اوصى بوصية ولم يقبض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة ١٢ عناية [15] قوله الا في العقار استثنى العقار في حق الكبير الغائب اما في حق الصغير يملك بيع العقار ايضا وهذا جواب السلف واما جواب المتاخرين انه انما يجوز باحد شروط ثلثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنها او بان يكون على الميت دين ولا وفاء له الا بثمنها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وبه يفتى ١٢ ك

ايضاً لانه[1] لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ للتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن[2] بنفسه قال ولا يتجر فى المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد وصى الاخ فى الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصى الاب فى الكبير الغائب وكذا وصى الام ووصى العم وهذا الجواب فى تركة[3] هولاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا اوصيهم قال والوصى احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعى الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصى مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك النكاح دون الوصى غير انه يقدم عليه وصى الاب فى التصرف لما بيناه

فصل[5] فى الشهادة

قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معيناً لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو[6] فى القياس كالاول لما بينا من التهمة ووجه الاستحسان ان[7] للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء او ضم الآخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين اما الوصاية تثبت بنصب القاضى قال وكذلك[8] الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعاً بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعنى الوصيين لوارث صغير بشئ من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما[9] يظهران ولاية التصرف لانفسهما فى المشهود به قال وان شهدا لوارث كبير فى مال الميت لم يجز وان كان فى غير مال الميت جاز وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان شهدا لوارث كبير تجوز[10] فى الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف فى التركة اذا كانت الورثة كباراً فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف[11] شهادتهما فى غير التركة لانقطاع ولاية وصى الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه فى تركته لا فى غيرها

---

[1] قوله لانه لا يملكه الاب الخ فيه صورة التناقض لقوله لان الاب يلى ما سواه ويتقضى عنه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه بجهة الحفظ والنظر ١٢ ك [2] قوله فمحصن فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين يبيع العقار ثم ان كان الدين مستغرقاً باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقاً باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابى حنيفة رح جاز له بيع كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت فى البعض ثبت فى الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظه كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر ١٢ زيلعى [3] قوله هذا الجواب فى تركة هؤلاء قيد به لان الوصى كالموصى وهم لا يملكون الا الحفظ فكذا وصيهم فان كان للصغير مال لا من تركتهم لا يملك وصيهم حفظه لان ولاية الحفظ مقصورة على تركة الموصى ١٢ ك [4] قوله فى تركة هولاء يعنى الاخ والام والعم وانما قيد بتركة هولاء لان وصى هولاء فيما ترك الاب ليس كوصى الاب فى الكبير الغائب فان وصى الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول فى ذلك سواء لانه قائم مقام الام فانها فى حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير فكذلك وصيها وما ورثه الصغير من الام فلوصيها فيه بيع المنقول دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذا لم يكن على التركة دين او وصية اما اذا كان فان كان مستغرقاً فله بيع بالكل ودخل بيع العقار تحت ولايته لان بيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته وان لم يكن مستغرقاً باع بقدر الدين واما بيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصى الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على الصغير فى المال كذلك لا ولاية للاخ والعم عليه ١٢ عنايه [5] قوله فصل فى الشهادة انما اخر ذكر الشهادة فى الوصية لكونها عارضية فيها غير اصلية لان الاصل عدم العارض ١٢ عن [6] قوله وهو فى القياس الخ اى قبول شهادتهما لآخر انه وصى معهما اذا ادعى المشهود له وذلك استحسان وفى القياس لا تقبل الشهادة كما اذا انكر المشهود له ذلك وهذا معنى قوله كالاول ١٢ عن [7] قوله ان للقاضى الخ فان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضى لا يحتاج الى ان ينصب عن الميت وصياً آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند اداء الشهادة اذ تمكنت الشبهة فيه قلنا القاضى وان كان لا يحتاج الى نصب الوصى بمكان الوصيين والموصى لهما والوارثان حتى شهدا بذلك كان من زعمهما انه لا تدبير لنا فى هذا المال الا بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثمه وصى وهناك تقبل الشهادة فكذا ههنا ١٢ كفايه [8] قوله وكذلك معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة ١٢ عنايه۔ [9] قوله لانهما يظهران الخ اى انهما شهدا لانفسهما بحق تصرف فبطلت الشهادة كما ان الرجلين يشهدان ان لنا ولهذا المدعى على هذا الف درهم فالشهادة باطلة لان شهادة المتهم لا يقبل وشهادة الخصم لا يقبل فكذلك ههنا ١٢ عن [10] قوله تجوز اى تجوز شهادة الوصيين لوارث كبير فى مال الميت وفى غير مال الميت ١٢ عن [11] قوله بخلاف شهادتهما الخ لان الوصى انما صار خصماً بقبول الوصاية فيما هو من جملة الميراث واما فيما هو للوارث الكبير على الاجنبى لا بطريق الارث هو كاجنبى آخر ١٢ ك

قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك فشهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل فى الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابى يوسف وعن ابى يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الردان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه فى الذمة لبقائها لا فى المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة ؛

كتاب الخنثى

فصل فى بيانه

قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبى عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن على رضى الله عنه مثله ولان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة

---

(١) قوله مع ابى يوسف اى لا يجوز شهادة كل فريق من الشاهدين فى حق الآخر فى حق الدين ولا فى الوصية بالف درهم و قوله وعن ابى يوسف رح مثل قول محمد رح اى تجوز شهادة كل فريق من الشاهدين فى حق الآخر فى حق الدين ولا يجوز فى حق الوصية بالف درهم فصار عن ابى حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابى يوسف رح كذلك وعن محمد رح رواية واحدة ۱۲ ك (٢) قوله مثل يعنى لا تقبل الشهادة فى الدين ايضا عند ابى يوسف كما قال محمد رح ۱۲ عن (٣) قوله ان الدين فكل فريق انما شهد للفريق الآخر بالدين فى ذمة الميت ولو شهدا بذلك فى حياته كانت الشهادة مقبولة فكذا اذا شهدا به بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط شئ من الدين ۱۲ عن (٤) قوله يجب فى الذمة الخ بخلاف الوصية لان الحق بالوصية لا يثبت فى الذمة وانما يثبت فى العين فصار المال مشتركا بينهم ۱۲ عن (٥) قوله مثبتة الخ فشهادة كل فريق يلاقى محلا مشتركا فهو نظير مسئلة الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة وباعتبار المقصود يتحقق الشركة بينهم فيه ۱۲ عن (٦) قوله فتحققت التهمة لا يقال ان التهمة فى هذه الشهادة معدومة وهو ان لو اتسع التركة حق الفريقين فينتقص حقهما بالشركة لانا نقول هذا توهم عسى يتحقق وعسى لا يتحقق ومنفعة ثبوت حق المشاركة فيما يستوفيه الآخر متحققة فيرد الشهادة لهذا ۱۲ ك (٧) قوله لانه لا شركة الخ لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود له فى محل لا شركة لهما فى ذلك المحل ۱۲ عن

(٨) قوله فالشهادة باطلة وهذا لان الثلث مشترك بين الموصى لهم فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركا بين المشهود له والشاهد ۱۲ عن (٩) قوله باطلة لانهما اوجبا شركة لانفسهما فيما شهدا به للآخرين وكذلك اذا شهد للآخرين بالف مرسلة ايضا ۱۲ ك (١٠) قوله كتاب الخنثى آخر كتاب لوقوع الخنثى نادرا لان الاصل ان يكون لكل شخص آلة واحدة اما آلة الرجل واما آلة المرأة واجتماع الآلتين فى شخص واحد فى غاية الندرة ولكن قد يقع ذلك فيحتاج الى بيان حكمه فلاجل هذا اخره عن سائر الكتاب ۱۲ عن (١١) قوله فصل فى بيانه فان قيل الفصل انما يذكر لتقطيع شئ من آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شئ فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه فى قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل فى بيان الخنثى وفصل فى احكامه ۱۲ ع (١٢) قوله على انه هو العضو الخ وذلك لان ما يقع به الفصل بين الذكر والانثى عند الولادة الآلة وذلك فى الآدمى وفى سائر الحيوانات وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك الآلة خروج البول منها وسواه من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونها مبالا فاذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا ان الآلة هذه والآخر زيادة بمنزلة الخرق فى البدن وان كان يبول من مبال النساء عرفنا ان الآلة هذه وان الآخر بمنزلة ثؤلول فى البدن ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الخنثى - حديث سئل عن النبى صلى الله عليه وسلم عن الخنثى كيف تورث قال من حيث يبول ابن عدى ومن طريقه البيهقى من رواية ابى يوسف عن الكلبى عن ابى صالح عن ابن عباس سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن مولود ولد له قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول واخرجه ابن عدى ايضا من رواية سليمان بن عمرو النخعى وهو ساقط عن الكلبى به قوله وعن على مثله اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبى عن على انه ورث خنثى من حيث يبول واخرجه ابن ابى شيبة من وجه آخر عن على واخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيب وزاد فان كانا فى البول سواء فمن حيث سبق ؛

العيب وان بال منهما فالحكم[1] للاسبق لان ذلك دلالة[2] اخرى على انه هو العضو الاصلى وان كانا فى السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابى حنيفة قالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع فى احدهما وضيق فى الاخر وان كان[3] يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدى مستو لان[4] هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدى كثدى المرأة او نزل له لبن فى ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم فصل[5] فى احكامه[6] الاصل فى الخنثى[7] المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق فى امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلاته فان قام فى صف النساء فاحب[8] الى ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام فى صف الرجال فصلاته تامة ويعيد[9] الذى عن يمينه وعن يساره والذى خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال[10] واحب الينا ان يصلى بقناع[11] لانه يحتمل انه امرأة ويجلس فى صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو[12] على الاستحباب[13] وان لم يعد اجزأه وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه[14] يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة من بيت المال

---

[1] قوله فالحكم للاسبق لان السبق من اسباب الترجيح فدل السبق على انه هو المجرى الاصلى وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصراف عن المجرى لعلة اوعارض فلا يلتفت اليه ١٢ عن [2] قوله دلالة اخرى والفقه فيه ان حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل ان ياخذ الآخر ذلك الاسم والثانى يعارضه الاول حين وجوده فترجح السابق ١٢ ع [3] قوله وان كان الخ اى اذا كان بوله فى الخروج والكثرة على السواء كان مشكلا بالاتفاق وفى شرح الطحاوى وقال ابو يوسف ومحمد رح يعتبر الاكثر منهما فان استويا فى الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا به ١٢ ك [4] قوله لان هذه من علامات الذكران وقوله فى ذلك مقبول لانه امر فى باطنه لا يعلمه غيره وقول الانسان مقبول فيما يخبر عما فى باطنه مما لا يعلمه غيره ١٢ عن [5] قوله فصل فى احكامه لما كان الغرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر فى هذا الفصل احكامه فقال الاصل فى الخنثى المشكل ولم يقل المشكلة لانه لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا خلقت من ضلع آدم ١٢ ع [6] قوله فى احكامه اى احكام الخنثى المشكل وهو الذى لم يظهر فيه احدى علامات او تعارضت العلامات وتذكير الضمير الراجع الى الخنثى لتغليب الذكر على الانثى لان فيه جنبة الذكورة وجنبة الانوثة ١٢ عن [7] قوله فى الخنثى فان قلت يستنبط من قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ان الله تعالى قسم الحيوانات على هذين القسمين فمن اين الخنثى المشكل قلت الخنثى المشكل ليس بذكر ولا انثى عندنا واما عند الله تعالى فهو داخل فى احدهما قال الامام الرازى فى تفسيره فى تفسير سورة الليل التقسيم بالذكر والانثى يشمل جميع ذوى الارواح الذين هم اشرف المخلوقات واما الخنثى فهو بنفسه لابد ان يكون اما ذكرا او انثى بدليل انه لو حلف بالطلاق انه لم يلق فى هذا اليوم لا ذكرا ولا انثى وكان قد لقى خنثى فانه يحنث فى يمينه انتهى كلامه وقال الجلال المحلى فى تفسيره الخنثى المشكل عندنا ذكر او انثى عند الله فيحنث بتكليمه من حلف لا يكلم ذكرا ولا انثى وفى حواشى سليمان الجمل عليه لان الله لم يخلق من ذوى الارواح الا ذكرا او انثى والخنثى انما هو مشكل عندنا خلافا لابى الفضل الهمدانى فى ما حكاه وجهانه ثالث النوعين مولوى محمد عبد الحى دام فيضه۔

[8] قوله فاحب الخ انما قال باستحباب اعادة الصلوٰة دون الوجوب لان السقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة فى صلوٰة مشتركة موهوم فلتوهم احب له ان يعيد الصلوٰة كذا فى المبسوط وذكر فى الذخيرة فان قام فى صف النساء فصلى قال احب الى ان يعيد صلاته لانه صبى او صبية فان كانت صبية يجزيها صلاتها ويحتمل ان يكون صبيا فيفسد صلاته فيؤمر بالاعادة تخلقا واحتياطا فان لم يعد فلا شئ عليه ان كان مراهقا وان كان بالغا وكان مشكلا حاله يلزمه الاعادة حتما او ايجابا لانه ذكر او انثى فان كان انثى لا تلزمها الاعادة وان كان ذكرا كان عليه الاعادة فيجب عليه الاعادة احتياطا ١٢ ك [9] قوله ويعيد الذى الخ وفى المبسوط والمراد بالاعادة الاعادة على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل فى حقهم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا صلاتهم لهذا ١٢ ك [10] قوله قال الخ لفظ قال لم يقع فى موقعه لانه انما يقول بلفظ قال اذا كانت المسئلة مذكورة فى البداية مسند الفعل اما الى محمد واما الى القدورى وهذه لم يذكر فى البداية وانما هى من مسائل الاصل ١٢ عن [11] قوله بقناع قناع بالكسر پردہ پوشش کہ بر بالائے مقنعہ باشد كذا فى المنتخب ومقنعه بكسر اول برسر افگند فى زنان كذا فى منتهى الارب وفى مؤيد الفضلاء قناع بالكسر شامہ بزرگ اى وامنى ١٢ [12] قوله وهو على الاستحباب اى الامر باعادة الصلوٰة اذا صلى بغير قناع على الاستحباب لان الفساد موهوم والمسقط وهو الاداء معلوم ١٢ ك [13] قوله الاستحباب يعنى اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ بالسن ولم يظهر فيه شئ من علامات الرجال والنساء فالاعادة واجبة ١٢ ع [14] قوله لانه يباح الخ هذا التعليل وان كان صحيحا فى حق الرجل فاسد فى حق المرأة لان الامة فى النظر الى سيدتها كالاجنبيات والاولى فى التعليل ما ذكر فى الذخيرة لانه متى اشترى الولى جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا فهذا نظر المملوكة الى مالكها وان كان الخنثى انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح حالة العذر ١٢ ك

لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا اختتنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره[1] له في حياته لبس الحلي والحرير وان ينكشف[2] قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو[3] به غير محرم من رجل او امرأة او يسافر[4] من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره[5] له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهي امرأة افحش[6] من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان[7] الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان[8] قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي[9] ان يقبل قوله لانه[10] اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله[11] رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير[12] ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم[13] بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى نقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره[14] واذا مات فصلي عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل[15] الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش[16] المرأة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان

---

[1] قوله ويكره له الخ وقوله في حياته لا يفيد زيادة فائدة لان الحيوة تستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة وبعد الموت الالباس والكراهة للملبس الا انه اتبع لفظ المبسوط وانما وقع في لفظ المبسوط ذلك وذلك لان لبس الحلي والحرير لا يحل للرجال ويباح للمرأة فكان الاحتياط في ترك لبسه كيلا يكون واقعا في الحرام ان كان رجلا ١٢ ك [2] قوله وان ينكشف قدام الرجال لاحتمال انه امرأة او قدام النساء لاحتمال انه رجل وهذه المسألة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز للخنثى التكشف للنساء فانه ليس المراد من التكشف ابداء العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا ولكن المراد ان يكون في ازار واحد وفي نظر المرأة الى المرأة روايتان ١٢ ك [3] قوله وان يخلو به الخ وذلك لقوله عليه الصلوة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان فاذا خلا الخنثى برجل فمن الجائز انه امرأة فيكون هذا خلوة رجل بامرأة اجنبية واذا خلا بامرأة فمن الجائز انه ذكر خلا باجنبية والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كالبالغة لان المنع لخوف الفتنة ١٢ عن [4] قوله او يسافر الخ قيد بقوله من الرجال لانه يكره ان يسافر مع امرأة محرما كان او غير محرم لانه من الجائز انه انثى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام ١٢ كفايه [5] قوله يكره له الخ فان المرأة في احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الازار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي به ١٢ كفايه [6] قوله افحش الخ لان لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر واشتباه امره من ابلغ الاعذار واما ترك الستر للمرأة فغير جائز في حال من الاحوال ولبس المخيط اقرب الى الستر وبنى حال المرأة على الستر كما في غير حالة الاحرام ١٢ كفايه [7] قوله لان الحنث الخ وذلك لان المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتيقن بوجود الشرط وهذا نظير ما لو قال ان لم ادخل دار فلان فعبده حر ثم مات ولم يعلم ادخل ام لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك ههنا ١٢ عن.

[8] قوله وان قال القولين الخ يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امة لي حرة يعتق المملوك الخنثى لانه اما ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق باحد اليمين ١٢ عن [9] قوله ينبغي الخ انما قال بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن ١٢ عنايه [10] قوله لانه اعلم الخ فالانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال ١٢ ك [11] قوله لم يغسله الخ لا يقال كيف لا يشتري جارية تغسله كما تشتري لختانه جارية لانا نقول لا فائدة في شراء الجارية بعد الموت لانها لا تدخل في ملكه لان الموت ينافي المالكية فتبقى الجارية المشتراة اجنبية عنه بخلاف الجارية المشتراة في حالة الحيوة لانها تدخل في ملكه وحصل الفرق ١٢ عن [12] قوله غير ثابت الخ اي غسل الرجل المرأة وغسل المرأة الرجل غير ثابت وذلك لان النظر الى العورة حرام وبالموت لا ينكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس اذ لا يعرف جنسه انه من جنس الرجال او النساء فيتعذر غسله لانعدام من يغسله وهو نظير امرأة تموت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيمم بالصعيد ١٢ ك [13] قوله تيمم بالصعيد الخ مع الخرقة ان تيمم الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت ويغض الميمم بصره عن ذراعيه لجواز ان يكون امرأة ١٢ ع [14] قوله لا تضره لانه لا باس بان يسجى قبره عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله ابلغ من ذلك ١٢ عن [15] قوله وضع الخ وانما يفعل كذلك اعتبارا لحالة الحيوة لانه يقوم في الصلوة بين صف الرجال والنساء فكذلك في الممات ١٢ غاية البيان [16] قوله جعل الخ يعني يقدم الرجال الى جانب القبلة لان جنسها اشرف فالرجل بالتقريب اليه اولى وقد جاء في الحديث انه عليه السلام امر بتقديم اكثرهم اخذا للقرآن الى جانب القبلة ١٢ ع [17] قوله نعش المرأة النعش شبه الملحفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة وقد تقدم في كتاب الصلوة ١٢ ع [18] قوله نعش المرأة في حديث فاطمة رضي الله عنها سجي قبرها بثوب ونعش على جنازتها اي اتخذ لها نعش ١٢ مغرب

ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا باس[1] بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابى حنيفة اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان[2] يتبين غير ذلك وقال[3] للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبى واختلفوا[4] في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى[5] ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففى حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلثة وفى حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابى حنيفة ان الحاجة[6] ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ[7] يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو[8] ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام وهى خنثى او امراة[9] واخوين لام واختا لاب ام هى خنثى فعندنا في الاول للزوج النصف وللام الثلث والباقى للخنثى وفى الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقى للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل[10] شتى

قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اى نعم او كتب فاذا[11] جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذى يعتقل[12] لسانه وقال الشافعى يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين

---

[1] قوله ولا باس بذلك لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحيوة في الزيادة على الثلث في الكفن للرجل لا يضره كما في حال الحيوة فان للرجل ان يلبس حال حياته الزيادة على الثلث واما اذا كان انثى كان في الاقتصار على الثلث ترك السنة فان السنة في كفن المراة ان تكون خمسة اثواب فكان احوط الوجهين ما ذكرنا ١٢ ك

[2] قوله الا ان يتبين الخ استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعنى ان الخنثى يعتبر انثى في الميراث عند ابى حنيفة رح الا اذا تبين غير كونه انثى بان يظهر فيه احدى علامات المذكورة بلا تعارض فح يعتبر ذكرا ١٢ عن

[3] قوله وقال للخنثى الخ هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب لان محمد رح مع ابى حنيفة رح في عامة الروايات ويحتمل ان يراد انهما قالا على قياس قول الشعبى للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى ١٢ ك

[4] قوله واختلفوا الخ ثم التفاوت بين تخريجهما ان على تخريج قول ابى يوسف ما كان نصيب الخنثى اكثر مما نصيبه على قول محمد رح فان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثنى عشر وهو نصف السدس ونصف السدس اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف رح انفع للخنثى ١٢

[5] قوله والخنثى ثلثة الارباع الخنثى في حال ابن وفى حال بنت والبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل الحال فيكون له ثلثة ارباع نصيب الابن فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلثة ارباع سهم يحصل سبعة فللخنثى ثلثة وللابن اربعة ١٢ ع

[6] قوله ان الحاجة ههنا الخ لانه لا بد من بيان سبب الاستحقاق بالذكورة والانوثة فانه ليس الكلام في استحقاق اصل الميراث فان سببه القرابة وهو معلوم وانما الكلام في استحقاق المقدار وسببه الذكورة والانوثة ولا شئ منهما بمتيقن فيه واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن والاقل وهو ميراث الانثى متيقن فاوجبناه كما اذا كان اثباته بطريق آخر فانه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك الا ان يقوم الدليل على الزائد فان من قال لفلان على دراهم يحكم بالثلثة حتى يقوم الدليل على الزائد لكون الاول متيقنا به دون الزائد ١٢ عنايه

[7] قوله فحينئذ الخ ولو ماتت امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شئ للخنثى لان اسوأ حاله ان يكون ذكرا لانه لو جعل ذكرا لا يصيبه شئ ولو جعل انثى لكان له السدس وتعول المسئلة فيجعل ذكرا ١٢ ك

[8] قوله وهو ان يكون الورثة زوجا الخ فللزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى يكون لها النصف فتعول المسئلة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقى من الستة وهو السدس فيعطى السدس لانه اقل من النصف ١٢ عن

[9] قوله او امراة واخوين الخ اصل المسئلة من اثنى عشر فللمراة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقى وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهو ستة فتعول المسئلة الى ثلثة عشر فيعطى الخمسة لانها اقل من الستة ١٢ غاية البيان

[10] قوله مسائل شتى او مسائل متفرقة هذا من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه ١٢ ع

[11] قوله فاذا جاء من ذلك اى اذا جاء من الايماء والكتابة ما يعرف انه اقرار فهو يكون وصيته وانما قيد بقوله ما يعرف انه اقرار لانه ما يجئ من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار كما اذا حرك راسه عرضا مثلا والثانى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار كما اذا حرك راسه طولا اذا كان ذلك معهودا منه في نعم ١٢ ك

[12] قوله يعتقل لسانه على بناء المجهول يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبست عن الكلام ولم يقدر عليه ١٢ عنايه

الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان في والآبدة عرفنا بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر و الزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ

١ـ قوله كالوحشي والمتوحش من الاهلي اي ماتوحش من النعم فذكاته العقر والجرح كالوحشي الاصلي ولم يفصل بين الاصلي والعارضي فكذا ههنا ١٢ كفايه ـ

٢ـ قوله حتى لو امتد الخ وحد الامتداد سنة كذا ذكره الامام التمرتاشي وذكر الحاكم ابو محمد رح روايته عن ابي حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الامام المحبوبي ١٢ ك ٣ـ قوله ولان التفريط الخ اقول لا يذهب عليك ان هذا التعليل يقتضي ان لا يجوز اشارة معتقل اللسان ولو امتد اعتقاله لان تاخير الوصية قد جاء من قبله هناك ايضا مع انهم قالوا انه بمنزلة الاخرس في الحكم كما صرح به المصنف فيما قبل ١٢ نت ٤ـ قوله وفي الآبدة الخ جواب عن قول الشافعي رح كالوحشي والمتوحش الاهلي وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات فذ فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه الصلوة والسلام ان لها كاوابد الوحش فاذا انعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها ما فعلتم بهذا ثم كلوه كذا ذكره في صيده المبسوط ١٢ ك ٥ـ قوله ولا يحد اي حدا كان فيتناول جميع الانواع اي لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة او الكناية وكذا اذا اقر بالزنا او السرقة او الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة العقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة ١٢ ك ٦ـ قوله فلانها ممن نأى الخ اقول فيه شيء فان المدعى ان كتاب الاخرس حجة فيما سوى الحدود وهذا الدليل يدل على انه حجة في الحدود ايضا فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر لم يكن حجة ضرورية فينبغي ان يكون حجة في الحدود ايضا كما كان النطق حجة فيها ايضا ١٢ نت ٧ـ قوله اظهر والزم وذلك لان الظاهر من حال الغائب انه يحضر واما الاخرس فالظاهر من حاله انه لا يزول خرسه فلا تقبل الكتابة من الغائب في ثبوت الاحكام مع بقاء النطق بالحضور فلان تقبل في حق الاخرس اولى ١٢ ك ٨ـ قوله مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم اي معنون اي معدد بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان ١٢ ك ٩ـ قوله لانه بمنزلة الخ اي بمنزلة كناية تولية اما الكتابة فهي ليست بصريح الكناية فهي فعل والكناية في الحقيقة انما تكون في القول وذكر الامام التمرتاشي رح واذا كتب مستبينا لكن غير موسوم كالكتابة على الجدار او على التراب او على الكاغذ لا على وجه الرسم كان لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا فلا يكون حجة الا ببينة والبيان ١٢ ك ١٠ـ قوله لانها من حقوق الخ اقول تعامل ان يقول من هذه الاحكام الطلاق على ما صرح به في موضع المسئلة وهو من حقوق الله تعالى لان فيه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولهذا لم يشترط الدعوى في الشهادة عليه بالاتفاق ولا بد في كون الاشارة حجة من ان يكون الحكم في حقوق العباد فقط او ما غلب فيه حق العبد على حق الله كالقصاص لا ما غلب فيه حق العبد على حق الله تعالى ممنوع ١٢ نت ١١ـ قوله ولا تختص الخ فانه كما يثبت بالعربي يثبت بغيره ١٢ـ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ تارة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغائب اما التبليغ بالعبارة فمشهورة اما الكتابة ففي الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع دحية الحديث بطوله ولمسلم عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى كسرى وقيصر والى النجاشي والى كل جبار يدعوهم الى الله عز وجل وعن ابن عباس قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر فذكر قصة اخرجها ابن هشام في السيرة وعن انس قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى بكر بن وائل اسلموا تسلموا الحديث اخرجه ابن حبان وعن عبد الله بن حكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب اخرجه الاربعة وتقدم في اول الكتاب وعن يزيد بن عبد الله قال كنا بالمربد فذكر قصة فيها ان رجلا ناولهم رقعة فيها من محمد رسول الله الى بني زهير بن قيس انكم ان تشهدوا ان لا اله الا الله الحديث وفيه فقلنا له من كتب لك هذا الكتاب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابوداؤد وعن ابي بكر بن سليمان بن ابي حثمة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم العلاء بن الحضرمي الى منذر بن ساوى بالبحرين وكتب اليه كتابا فذكر القصة بطولها اخرجه الواقدي في اخر كتاب الردة وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه مع عبد الله بن حذافة وامره ان يدفعه الى عظيم البحرين فدفعه عظيم البحرين الى كسرى الحديث اخرجه البخاري وذكر الواقدي ان ذلك كان منصرفه من الحديبية واورده من حديث الشفاء بنت عبد الله وساق ما في الكتاب نحو ما ذكره ابو سفيان الى هرقل وفي اخره فان ابيت فان عليك اثم المجوس وفيه قال عبد الله بن حذافة فقرئ عليه فاخذه ومزقه فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مزق ملكه وذكر الواقدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي كتابا وارسله مع عمرو بن امية الضمري فذكر الحديث وذكر ايضا انه كتب الى المقوقس مع حاطب بن ابي بلتعة فذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى جيفر وعبد ابني الجلندي ملكي عمان مع عمرو بن العاص فذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى الحارث بن ابي شمر ملك الشام مع شجاع بن وهب وذكر ابن هشام انه كتب الى جبلة بن الايهم وذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى هوذة بن علي الحنفي صاحب اليمامة مع سليط بن عمرو العامري فذكر القصة ؛ تمت

وقد[1] تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود ولانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز[2] ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود[3] الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك[4] فيكون فيهما[5] روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية المنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسألة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه[6] جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة[7] بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما[8] انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك[9] الذي صمت يوما او يومين بعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى[10] فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالتي تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

---

[1] قوله وقد تثبت بدون اللفظ كما في بيع التعاطي ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم فلان يثبت ههنا والعجز متحقق اولى ١٢ كفايه [2] قوله فجاز ان يثبت الخ اقول انه مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع من هذا الكتاب من ان القصاص ايضا تندرئ بالشبهة كما قد مر في كتاب الشهادة وكتاب الكفالة وكتاب الدعوى فتامل ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [3] قوله اما الحدود الخالصة قيد الخالصة محل هناك فان حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه حق الله تعالى وحق العبد كما صرحوا به مع انه ايضا زاجر لا يثبت بالشبهة لا يكون اشارة الاخرس حجة فيه ايضا كما صرح به فيما مر فلا يتم التقريب بالنظر اليه ١٢ انت.

[4] قوله كذلك اي لا يكون الكتابة حجة في حق الاخرس ١٢ ك [5] قوله فيهما اي في الاخرس والغائب غير الاخرس ١٢ ك [6] قوله لانه جمع ههنا بينهما يتعلق بقوله بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا فيكون دليل كونه مخالفا لما توهمه البعض ١٢ ك [7] قوله زيادة بيان لانه يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة فان فيها نوع ابهام ١٢ عنايه [8] قوله لما انه اقرب الخ اي الاشارة اقرب الى الكلام من الكتابة لان العلم بالكتابة انما يحصل بآثار الاقلام وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة حاصل بما هو متصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل منه فكان الاعتبار لما هو اقرب الى الموضوع للبيان اولى ١٢ ك [9] قوله وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض اي لا يجوز اقراره بان اومى برأسه اي نعم او كتب وهو معطوف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه ١٢ ك [10] قوله تحرى فيها واكل وهذا بخلاف الثياب فانه يتحرى فيها بكل حال سواء كانت الغلبة للطاهر او للنجس اذا استويا وهذا لان حكم الثياب اخف ولهذا لو لم يكن معه الا ثوب واحد وربعه طاهر يصلي فيه بالاجماع وان كانت ثلثة ارباعه نجسا واما اذا كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رح؟ حنيفة رح وابي يوسف رح يتخير بين ان يصلي عريانا قاعدا بالايماء فلما جازت الصلوة في ثوب نجس حالة الضرورة فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى ١٢ كفايه.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

خاتمة الطبع

حمد المن منه الهداية وصلوٰة على من هو لعطشان الهداية سقاية وعلى اله وصحبه ارباب الدراية اما بعد فيقول المفتقر الى رحمة ربه القوي ابو الحسنات[1] محمد عبد الحي اللكنوي ان الهداية شرح البداية كتاب يهتدى به الطلبة ويعتمد على رواياته الكملة لم يات فقيه بعد مصنفه الا اعتمد عليه ولم يجئ نبيه بعده الا استند عليه ومن ثم تراهم يتداولونها بايديهم خصوصًا النصف الاخير منه ويتدارسونه فيما بينهم ولما رأى اولو العلى[2] والاستاذ القمقام مولانا محمد[3] عبد الحليم ادخله الله دار السلام ان الناس فى تحصيله كالحيارى فى الصحارى تراهم فى درسه وتدريسه لكونه مشتملا على جواهر نفيسة تحت عباراته ودقائق لطيفة تحت اشاراته سكارى وما هم بسكارى توجه على تصحيحه وتحشيته فصحح اولا نسخة بمقابلة سبعة من النسخ المطبوعة والمكتوبة عمدتها نسخة لم تزل مهبط الانظار العلماء ومنظر الابصار الفضلاء منهم مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم الانصاري اللكنوي ومنهم ابنه ابو جد جد ابي (ای مولانا محمد یعقوب ۱۲) استاذ الاساتذة مولانا قطب[4] الدين ومنهم ابنه سند الكاملين مولانا نظام الدين[5] ومنهم ابو جد جدي (ای مولانا احمد سعید ۱۲) مولانا المرحوم المفتي محمد ولي (ای مولانا محمد اکبر ۱۲) ومنهم ابنه مولانا محمد ظهور الله (المراد ابو الام و هو مولانا محمد ظهور الله ۱۲) رحمهما الله ومنهم حفيده جدي مولانا محمد امين الله (توفی فی سنة ست و خمسین بعد الالف والمائتین ۱۲ — توفی فی سنة ثلث و خمسین بعد الالف والمائتین ۱۲) ثم زينها بالحواشي المفيدة والتعليقات اللطيفة والتي استمد بها في التحشية بين الحواشي والشروح النهاية[6] ورمزها ن والكفاية[7] ورمزها ك والحميدي[8] ورمزها حميديه ومعراج الدراية[9] ونهاية الكفاية وغاية[10] البيان ورمزها غن والعناية[11] ورمزها ع والبناية[12] ورمزها عيني وفتح القدير ورمزها ف[13] ونتائج الافكار ورمزها نت وربما يكتب نتائج ونصب الراية[14] لاحاديث الهداية ورمزها ت وربما يكتب زيلعي وحاشية الشيخ عبد[15] السلام ورمزها اعظمي وحاشية السيد[16] ميرجان الحيدرآبادي ورمزها س وترجمة

هذا ليس الزيلعي شارح الكنز ۱۲ كما ...... يتوهم من اتحاد النسبة بل هو غيره ۱۲

---

[1] قوله كانت ولادته سنة ثلثين بعد الالف والمائتين من الهجرة في الوطن الاصلي المعروف بلكنؤ ووفاته في حيدرآباد من بلاد الدكن في تاريخ تسع وعشرين من شعبان يوم الاثنين سنة خمس وثمانين كان رح جامعا للعلوم العقلية والنقلية وحاويا للفنون الفرعية والاصلية ولم يزل في عمره مشتغلا بالتدريس والتصنيف وقد بسطت الكلام في ترجمته من مبدأ عمره الى منتهاه في رسالة سميتها حسرة العالم بوفات مرجع العالم ۱۲ منه سلمه

[2] قوله هو من شيوخ السهالي بكسر السين المهملة والهاء والالف وكسر اللام بعدها ياء تحتانية قصبة من اعمال لكنؤ وشيوخها فريقان عثمانيون وانصاريون وهو من الشيوخ الانصاريين اخذ العلوم عن الملا دانيال الجوراسي نسبة الى جوارس بفتح الجيم وسكون الواو والراء والالف والسين قصبة من قصبات الفورب وهو تلميذ لملا عبد السلام الديوي نسبة الى ديوه بكسر الدال المهملة وسكون التحتانية وفتح الواو والهاء في الآخر قصبة من قصبات الفورب واخذ ايضا عن القاضي كاسي وهو تلميذ لملا محب الله الآلهآبادي صاحب التسوية كان رح اماما في المعقول والمنقول صارفا آناء الليل واطراف النهار في التصنيف والتاليف وكان بين الانصاريين والعثمانيين نوع نزاع من جهة المشاركة في الرياسة فهجم العثمانيون على الملا واحرقوا داره وقتلوه سنة ثلث ومائة بعد الالف ۱۲ سبحة المرجان مولوي غلام علي البلگرامي ۱۲ رو

[3] قوله كان له تصانيف منها حاشية شرح العقائد العضدية ومنها حاشية التلويح وحاشية شرح عقائد النسفي وحاشية المطول ورسالة في تحقيق دار الحرب اكثرها احرقت في نتنة قتله كذا في البحر الذخائر وعمدة الوسائل وغيرهما ۱۲ منه رو

[4] هو عالم خبير وفاضل نحرير ختم تحصيله في حوزة درس الشيخ غلام نقشبند وانتهت اليه رياسة العلم في الفورب ولبس الخرقة عن السيد عبد الرزاق البانسوي المتوفى سنة ست وثلثين ومائة والف واخذ الفيوض الكثيرة عن السيد اسمعيل البلگرامي المتوفى في سنة اربع وستين واناو خلت بكنوفي سنة ثمان واربعين واجتمعت به فوجدته على طريقة السلف توفي في التاسع من جمادي الاولى سنة احدى وستين ومائة والف ومن تاليفاته حاشية على شرح هداية الحكمة للصدرا وشرح المسلم وغيره ۱۲ سبحة المرجان

[5] لمولانا حسام الدين بن علي السغناقي المتوفى سنة عشرة وسبع مائة ۱۲ كشف الظنون

[6] للسيد جلال الدين الخوارزمي على الصحيح وقيل هو لصاحب الوقاية ولا صحة له ۱۲

[7] قيل اول من شرح الهداية حميد الدين علي بن محمد الضرير البخاري المتوفى سنة ٦٦٧ في جزئين يسمى بالفوائد ۱۲ كشف

[8] للشيخ قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى سنة ٧٤٩ ۱۲ كشف

[9] للشيخ تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول عبيد الله المحبوبي ۱۲ كشف

[10] للشيخ قوام الدين الاتقاني امير كاتب بن امير المتوفى سنة ٧٥٨ ۱۲ كشف

[11] للشيخ اكمل الدين البابرتي محمد بن المحمود المتوفى سنة ٧٨٦ ۱۲ كشف

[12] للقاضي بدر الدين محمود بن احمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ ۱۲

[13] للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ ۱۲ كشف [14] زين الدين محمد آفندي المتوفى سنة ٩١٣ ۱۲ كشف

[14] للشيخ جمال الدين بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ كذا بخط السخاوي ولخصه الشيخ ابن حجر العسقلاني وسماه الدراية ۱۲ كشف

[15] هو من احفاد الشيخ احمد بن اعظم زائر البيت الحرام الملقب بالاعظم الثاني كان فاضلا جيدا له تصانيف منها حاشية التلويح وحاشية الخيالي وشرح المنار وحاشية البيضاوي وحاشية التحقيق وشرح التهذيب وحواشي شرح الصحائف وغيرها وكانت وفاته في سنة ١٢٤٢ ۱۲ منه

[16] هو من تلامذة السيد غلام نور من افاضل الدكن المتوفى سنة ١١٨٩ له حاشيتان على شرح الچغميني وحاشية على الحاشية الزاهدية للرسالة القطبية ايضا وغيرها ۱۲

الهداية باللغة الفارسية ورمزها ترجمه وغيرها ومن التفاسير معالم التنزيل[1] والجلالين[2] وغيرها ومن الكتب الفقهية الاخر شرح[3] الوقاية وذخيرة[4] العقبى ورمزها چلپي وشرح النقاية لعلى القارى وجامع[5] الرموز ومجمع[6] الانهر والدر[7] المختار ورد المحتار والدرر والكافي[8] ورمزها كف ومختصر الطحاوي[9] وشرحه للامام الاسيجابي ومختصر الكرخي ورمزها مخ وتبيين[10] الحقائق وترجمة شرح الوقاية ورمزها تر والمصفى[11] والفصول[12] العمادية وفتاوى[13] قاضي خان والعالمگيرية ومجمع البركات ومنح[14] الغفار وغيرها ومن كتب الاصول قمر الاقمار وغيره ومن كتب اللغات المغرب[15] واصطلاحات السيد الشريف والبرهان القاطع وتاج اللغات ورمزه تج وغياث اللغات ورمزه غث وتاج المصادر[16] ورمزه تاج والقاموس[17] ورمزه ق ومنتهى الارب ورمزه من وقلما كتب مب والمنتخب ورمزه مر والصحاح[18] ورمزه ص وكنز اللغات ورمزه ك وقلما كتب كن وغيرها ثم نسخت منها نسخة وطبعت

قيل اسم مصدر بالكسر جمع صحيح وقيل بالفتح مفرد كذا قال الچلپي في حواشي المطول ١٢

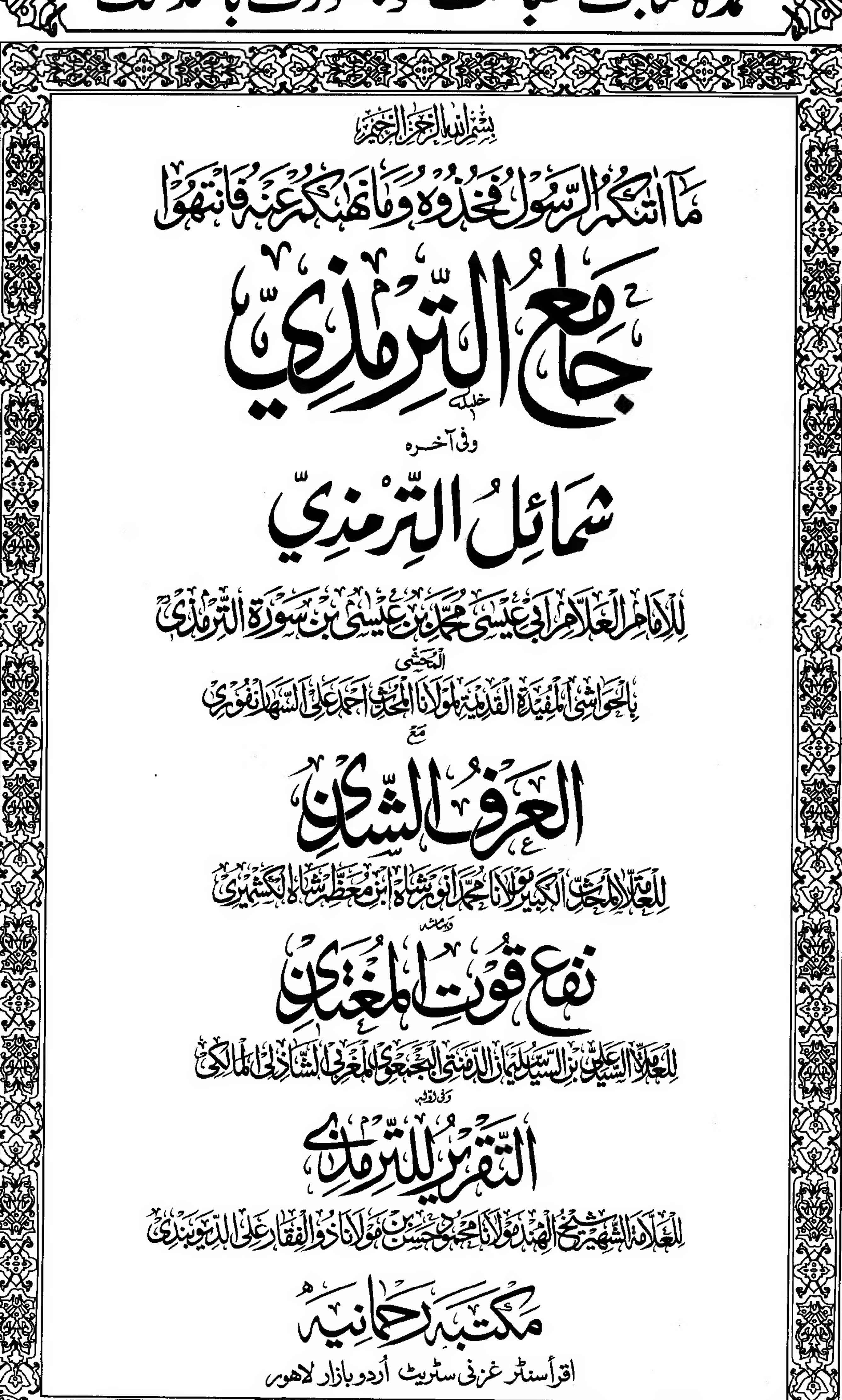
في المطبع العلوي مرة اولى سنة ١٢٨٢ھ

ـه١ للامام محي الدين ابي محمد حسين بن مسعود البغوي الشافعي المتوفى ٥١٦ھ ١٢ كشف ـه٢ قال في كشف الظنون هو للعلامة جلال الدين محمد بن احمد المحلي الشافعي المتوفى ٨٦٤ھ من اوله الى آخر سورة الاسراء ولما مات كمله الشيخ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى ٩١١ھ بكتب تتمة على نمطه وكان المحلي لم يفسر الفاتحة ففسر السيوطي تفسيرا مناسبا وقال بعض العلماء من اهل اليمن عددت حروف القرآن وتفسير الجلالين فوجدتهما متساويين الى سورة المزمل ومن سورة المدثر التفسير زائد انتهى كلامه اقول هذا خطأ فاحش صدر عن صاحب كشف الظنون فانه ظن ان المحلي فسر من الاول الى سورة الاسراء واكمله السيوطي وليس كذلك فان السيوطي في تفسير النصف الاول ينقل عن تفسير الآخر للمحلي وينسبه اليه بقوله ذكره الشيخ في تفسير سورة فاتحة وهو نص في ان تفسير الآخر للمحلي لا الاول كيف لا والسيوطي تلميذ للمحلي كما صرح هو في كتابه حسن المحاضرة لان المحلي تلميذ السيوطي والذي اوقعه في الخطأ هو قول السيوطي في تفسيره بعد الحمد والصلوة وبعد فهذا ما اشتدت اليه حاجة الراغبين في تكملة تفسير القرآن الذي الف الامام العلامة جلال الدين محمد ابن احمد المحلي وتتميم ما فاته وهو من اول سورة البقرة الى آخر سورة الاسراء الخ فظن صاحب كشف الظنون ان ضمير هو راجع الى تفسير المحلي وليس كذلك بل هو راجع الى ما اشتدت ١٢ منه رح۔ ـه٣ قوله للامام صدر الشريعة الثاني عبد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي المتوفى ٧٤٧ھ هجري ١٢ كشف ـه٤ للمولى يوسف بن جنيد المعروف باخي الچلپي بدء فيها في ٨٩١ھ هجري ١٢ كشف ـه٥ للمولى شمس الدين محمد الخراساني القهستاني نزيل بخارا المتوفى في حدود ٩٦٢ھ وقال المولى عصام الدين في حقه انه لم يكن من تلامذة شيخ الاسلام وانما كان دلال الكتب في زمانه ولا كان يعرف الفقه ولا غيره ويؤيده انه يجمع في شرحه هذا بين الغث والسمين والصحيح والضعيف من غير تحقيق ١٢ كشف ـه٥ شيخي زاده قاضي القضاة بالروم عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المتوفى ١٠٧٨ھ هجري كشف ـه٦ للشيخ علاء الدين محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد جمال الدين بن حسن الدمشقي المعروف بالحصكفي المتوفى ١٠٨٨ھ ١٢ خلاصة الاثر في اعيان القرن الحادي عشر ـه٧ للفاضل محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو المتوفى ٨٨٥ھ هو شرح لمتنه الغرر ١٢ كشف ـه٨ هو شرح للوافي كلاهما لابي البركات عبد الله بن احمد حافظ عماد الدين النسفي المتوفى ٧١٠ھ هجري ١٢ كشف ـه٩ لفخر الدين الزيلعي ابو محمد عثمان بن علي المتوفى ٧٤٣ھ هجري كشف ـه١٠ لجمال الدين بن عماد الدين وقيل هو ابو الفتح عبد الرحيم بن ابي بكر عبد الجليل المرغيناني السمرقندي كما ذكره في آخر كتابه وقال تحرر في اواخر شعبان ٦٥١ھ هجري ١٢ كشف ـه١١ هو الامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني المتوفى ٥٩٢ھ هجري ١٢ كشف ـه١٢ للشيخ شمس الدين محمد التمرتاشي المتوفى ١٠٠٤ھ وهو من انفع كتبه في المذهب ١٢ خلاصة الاثر ـه١٣ للامام ابي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد المطرزي المتوفى ٦١٠ھ هجري ١٢ كشف ـه١٤ لابي جعفر احمد بن علي المعروف بجعفرك المقري البيهقي المتوفى ٥٤٤ھ هجري ١٢ كشف الظنون ـه١٥ للامام مجد الدين الشيرازي المتوفى ٨١٧ھ هجري ١٢ كشف ـه١٦ للامام ابي نصر اسمعيل ابن حماد الجوهري الفارابي المتوفى ٣٩٨ھ هجري ١٢ كشف ـه١٩ لمحمد مصطفى خان المتوفى في عاشر شوال من شهور سنة سبعين بعد الالف والمائتين من الهجرة في مكة المعظمة المدفون في المعلى قريب قبر سيدتنا خديجة رضي الله تعالى عنها كذا سمع من ابنه ١٢ ش

اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه آمين۔

كاتب: بشير احمد سپرا كيلانى
ترتيب و آرٹ: طاہر اقبال آف نكى چٹھہ (فاضل عربی، بھیرہ)
پروف ریڈر مولانا: محمد قمر صاحب
ماہر انزرائے: حافظ عبد المنان آف لاہور

عمدہ کتابت، طباعت خوبصورت بائنڈنگ



بسم الله الرحمن الرحيم

ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا

جامع الترمذي

وفي آخره

شمائل الترمذي

للإمام العلام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي

المحشى

بالحواشي المفيدة القديمة لمولانا المحدث أحمد علي السهارنفوري

مع

العرف الشذي

للعلامة المحدث الكبير مولانا محمد أنور شاه ابن معظم شاه الكشميري

وبهامشه

نفع قوت المغتذي

للعلامة السيد علي بن السيد سليمان الدمنتي البجمعوي المغربي الشاذلي المالكي

وفي أوله

التقرير للترمذي

للعلامة الشهير شيخ الهند مولانا محمود حسن بن مولانا ذو الفقار علي الديوبندي

مكتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور